

# I hvilken utstrekning kan arbeidsgiver beskytte seg mot konkurranse ved bruk av konkurranseklausuler?

Avtaleloven § 38

Kandidatnummer: 666

Leveringsfrist: 25. november 2014

Antall ord: 17 237



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING .....</b>	<b>1</b>
1.1	Tema .....	1
1.2	Den videre fremstilling.....	2
1.3	Annen sentral lovgiving og avgrensning .....	3
1.4	Definisjoner .....	4
1.4.1	Innledning .....	4
1.4.2	Konkurransesklausuler .....	4
1.4.3	Andre typer klausuler .....	5
1.4.4	Karensklausuler .....	5
1.4.5	Kundesklausuler .....	6
1.4.6	Ikke-rekrutteringsklausuler .....	6
1.5	Rettskildebildet.....	7
1.5.1	Avtaleloven .....	7
1.5.2	Forarbeider .....	7
1.5.3	Rettspraksis .....	8
1.5.4	Juridisk litteratur .....	9
1.5.5	Utredningen av Hjørt.....	9
1.5.6	Dansk og svensk rett .....	10
<b>2</b>	<b>LOJALITETSPLIKTEN .....</b>	<b>12</b>
<b>3</b>	<b>FORMKRAV, PARTER OG TOLKNING AV KONKURRANSEKLAUSULER ...</b>	<b>14</b>
3.1	Formkrav .....	14
3.2	Tidspunktet for inngåelsen av konkurranseklausulen .....	15
3.3	Partene i en konkurranseklausul .....	16
3.4	Tolkning av konkurranseklausuler .....	16
<b>4</b>	<b>AVTALELOVEN § 38 .....</b>	<b>18</b>
4.1	Innledning.....	18
<b>5</b>	<b>AVTALELOVEN § 38 FØRSTE LEDD .....</b>	<b>20</b>
5.1	Anvendelsesområde.....	20
5.2	Urimelighetsvurderingen.....	22
5.2.1	Innledning .....	22
5.2.2	Hva vernes etter første ledd, første alternativ?.....	23
5.2.3	Konkurransesklausulens geografisk virkeområde .....	24

5.2.4	Økonomisk kompensasjon kan ha betydning for gyldigheten .....	24
5.2.5	Særskilte spørsmål ved vederlag .....	26
5.2.6	Hensynet til arbeidsgiver .....	27
5.2.7	Tidspunktet for inngåelsen av avtalen .....	28
5.3	”Strække sig lenger end paakrævet” .....	29
5.3.1	Forholdet til urimelighetsvurderingen .....	29
5.3.2	Hva ligger i ”paakrævet”? .....	29
5.3.3	Forretningshemmeligheter og kunderelasjoner .....	30
5.3.4	Konkurransseklausulers lengde vil ha betydning for gyldigheten .....	32
5.3.5	Angivelse av geografisk virkeområde kan ha betydning for gyldigheten .....	35
5.3.6	Virkning av ugyldighet etter første ledd .....	36
<b>6</b>	<b>AVTALELOVEN § 38 ANNET LEDD .....</b>	<b>37</b>
6.1	Innledning .....	37
6.1.1	Anvendelsesområde .....	38
6.1.2	Grensen mellom første og annet ledd .....	39
6.1.3	Underordnet stilling .....	39
6.1.4	Endret stilling .....	41
6.1.5	Unntaket i annet ledd .....	41
6.1.6	Kundekrets .....	42
6.1.7	Forretningsrelasjoner .....	42
6.1.8	Kravet til at opplysningene i betydelig grad kan skade arbeidsgiver .....	43
6.1.9	Virkning av ugyldighet etter annet ledd .....	44
<b>7</b>	<b>AVTALELOVEN § 38 TREDJE LEDD .....</b>	<b>45</b>
7.1	Anvendelsesområdet .....	45
7.1.1	Oppsigelse uten ”rimelig grund” .....	46
7.1.2	Mislighold fra arbeidsgivers side .....	49
7.1.3	Virkning av ugyldighet etter tredje ledd .....	50
<b>8</b>	<b>VIRKEMIDLER VED BRUDD PÅ KONKURRANSEKLAUSUL .....</b>	<b>51</b>
8.1.1	Innledning .....	51
8.1.2	Midlertidig forføyning .....	51
8.1.3	Erstatning .....	52
<b>9</b>	<b>AVSLUTNING .....</b>	<b>53</b>
<b>10</b>	<b>LITTERATURLISTE .....</b>	<b>54</b>
10.1	Lovregister .....	54

10.2	Forarbeider .....	55
10.3	Rettspraksis .....	55
10.4	Juridisk litteratur .....	57

# 1 Innledning

## 1.1 Tema

Tidligere var det vanligere at et arbeidsforhold varte en hel yrkeskarriere. Dette er nå mer sjeldent, og i senere tid har det vist seg at arbeidstakere hyppigere skifter arbeidsplass.<sup>1</sup> Utviklingen har gått i retning av at arbeidet beror på enkeltindividets intellekt og kunnskap mer enn kun "manuell" arbeidskraft. Arbeidstaker vil i løpet av et arbeidsforhold kunne opparbeide seg kunnskap og erfaring som kan være av konkurransepåvirkende betydning for andre virksomheter. Så lenge arbeidsforholdet består, vil arbeidsgiver være beskyttet mot konkurranse gjennom arbeidstakers lojalitetsplikt, men ved opphør av arbeidsforholdet vil det vesentligste av denne plikten opphøre<sup>2</sup>. I utgangspunktet står arbeidstaker fritt til å benytte seg av den kunnskapen han har tilegnet seg fra arbeidsgiver, enten gjennom arbeid hos konkurrenter eller ved å starte egen konkurrerende virksomhet. En følge av dette kan være at konkurransen på markedet øker, noe de fleste arbeidsgivere og virksomheter ikke vil være tjent med. For å unngå denne situasjonen kan arbeidsgiver benytte seg av konkurranseklausuler. Dette kan gjøres i kraft av et av de grunnleggende prinsipper i norsk rett, nemlig avtalefriheten.

At arbeidsgivere har mulighet til å regulere konkurransen fra tidligere arbeidstakere gjennom avtale er klart. Problemstillingen i oppgaven knytter seg til i hvilken *utstrekning* en arbeidsgiver kan beskytte seg mot konkurranse ved bruk av konkurranseklausuler.

Gyldigheten av en konkurranseklausul reguleres av avtaleloven<sup>3</sup> § 38. I bestemmelsen foretas det en avveining av arbeidsgivers behov for vern mot konkurranse fra tidligere ansatte, og arbeidstakers rett til fritt å kunne velge arbeid etter sin utdanning og erfaring. Menneskelig kunnskap innad i virksomheten er en av de viktigste resurssene i dagens arbeidsliv. Dette gjør at arbeidsgiver ofte vil ha et legitimt behov for å beskytte seg. På den andre siden har arbeidstakere rett til å velge sin egen yrkesframtid.<sup>4</sup> Retten til arbeid er en konstitusjonell rett etter Grunnloven<sup>5</sup> § 110 første ledd ”...*ethvert arbeidsdyktig menneske kan tjene til livets opphold*

---

<sup>1</sup> Høring om konkurranse-, kunde- og ikke-rekrutteringsklausuler, Arbeidsdepartementet 18. juni 2010 punkt 1.2

<sup>2</sup> Dersom man er underlagt taushetsplikt kan en selvfølgelig ikke bryte denne.

<sup>3</sup> Lov om avslutninger av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31. mai 1918 nr. 4

<sup>4</sup> Andersen (2002) s. 139 - 140

<sup>5</sup> Kongerikets Norges Grunnlov av 17. mai 1814

*ved arbeid eller næring.*” Temaet berører således to viktige prinsipper, retten til selv å velge arbeid og retten til å beskytte seg mot konkurranse. Disse prinsippene er delvis i strid med hverandre.

For å belyse i hvilken utstrekning arbeidsgiver kan bruke konkurranseklausuler som virkemiddel for å beskytte seg mot konkurranse, vil fremstillingen redegjøre for vilkårene i avtaleloven § 38. Problemstillingen avgrenses til konkurranseklausuler som er inngått ved avtale i forbindelse med arbeidsforholdet, men som har virkning *etter* avsluttet arbeidsforhold.

## **1.2 Den videre fremstilling**

Jeg vil i punkt 1.3 gjennomgå annen sentral lovgivning og avgrense oppgaven. I oppgavens punkt 1.4 vil jeg kort gå inn på ulike typer konkurransebegrensende klausuler. Fremstillingen vil kun omhandle *konkurranseklausuler*. Jeg finner det imidlertid hensiktsmessig å avklare hvilke andre typer klausuler som eksisterer, da svært mange bruker ulike betegnelser på klausulene. Deretter vil jeg i punkt 1.5 se hen til rettskildebildet ved konkurranseklausuler, og kort gi en oversikt over rettsstilstanden i dansk og svensk rett. For en bedre forståelse av det rettslige utgangspunkt vil jeg i punkt 2 ta for meg den ulovfestede lojalitetsplikten i arbeidsforhold. I punkt 3 vil jeg se nærmere på de grunnleggende forutsetningene og utgangspunkt ved konkurranseklausuler. Eksempelvis om det stilles formkrav til klausulen, krav til partene og tidspunkt for avtaleinngåelsen, og hvordan man eventuelt skal tolke klausulene ved tvilstilfeller. Oppgavens punkt 4 vil gi en kort innledning til avtaleloven § 38, før jeg i punkt 5, 6, 7 gir en utførelig redegjørelse for hva som kan medføre ugyldighet etter de ulike leddene i avtaleloven § 38. Punkt 8 vil ta for seg hvilke virkemidler arbeidsgiver kan benytte dersom det foreligger brudd på klausulen. I oppgavens avslutning, i punkt 9 vil jeg komme med egne bemerkninger på hvordan arbeidsgiver kan beskytte seg mot konkurranse ved bruk av konkurranseklausul.

### 1.3 Annen sentral lovgiving og avgrensning

Fremstillingen vil rette seg mot arbeidsgivers mulighet til å beskytte seg mot konkurranse fra tidligere arbeidstaker ved bruk av *konkurranseklausuler*. Det rettslige grunnlaget for oppgaven er således avtaleloven § 38 som regulerer gyldigheten av konkurranseklausuler. Det finnes ulike former for konkurransebegrensende avtaler, eksempelvis ikke-rekrutteringsklausuler og kundeklausuler<sup>6</sup>. Disse faller imidlertid utenfor oppgavens problemstilling og anvendelsesområdet til avtaleloven § 38, og vil derfor kun bli kort omtalt kort i punkt 1.3 for å belyse forskjellen mellom klausulene.

Det er flere andre lovbestemmelser som knytter seg til konkurranseforbud, og noen som grenser til dette. En sentral bestemmelse er forbudet mot å røpe forretningshemmeligheter i straffeloven<sup>7</sup> § 294 nr. 2. I henhold til bestemmelsen er det straffbart å røpe forretnings- og driftshemmeligheter i de første to årene etter at arbeidsforholdet er avsluttet. Et annet eksempel er agenturloven<sup>8</sup> § 34. Dette er en særbestemmelse om konkurranseklausuler i agenturforhold.<sup>9</sup> Det skal nevnes at avtaleloven § 38 gjelder ved siden av agenturloven § 34.<sup>10</sup> Det kan også forekomme konkurranseklausuler mellom foretak, slike avtaler omfattes ikke av avtaleloven § 38, men reguleres av konkurranseloven<sup>11</sup> § 10. Temaet for oppgaven er imidlertid *arbeidsgivers* adgang til å beskytte seg mot konkurranse fra tidligere *arbeidstakere* gjennom bruk av konkurranseklausuler. Jeg vil av den grunn ikke gå nærmere inn på de nevnte bestemmelsene.

Markedsføringsloven<sup>12</sup> § 25 forbyr handlinger som er i strid med god forretningskikk mellom næringsdrivende. Bestemmelsen omfatter ikke de tilfeller hvor arbeidsgiver ønsker å beskytte seg mot konkurranse fra en tidligere ansatt, da markedsføringsloven § 25 kun regulerer forhold mellom *næringsdrivende*. Oppgaven avgrenses derfor mot dette. Et tvilsspørsmål kan oppstå i de tilfeller hvor arbeidstaker starter opp konkurrerende virksomhet mens arbeidsforholdet består. I disse tilfellene blir spørsmålet om arbeidstaker regnes som næringsdrivende på grunnlag av egen virksomhet.<sup>13</sup> Da fremstillingen vil rette seg mot konkurranse *etter* avsluttet arbeidsforhold vil jeg ikke redegjøre for dette. Markedsføringsloven §§ 28 og 29 kan også

---

<sup>6</sup> Se punkt 5.1. om anvendelsesområdet til avtaleloven § 38 når det gjelder kundeklausuler

<sup>7</sup> Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10

<sup>8</sup> Lov om handelsagenter og handelsreisende (agenturloven) av 19. juni 1992 nr. 56

<sup>9</sup> Kvalsnes, note 1

<sup>10</sup> LB-2000-824 (Sol og Strand), her ble forholdet vurdert etter avtaleloven § 38, etter at retten hadde konstatert at konkurranseklausulen ikke var i strid med agenturloven § 34.

<sup>11</sup> Lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) av 5. mars 2004 nr. 12

<sup>12</sup> Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven) av 9. januar 2009 nr. 2

<sup>13</sup> Kvalsnes, note 1

nevnes. Bestemmelsene forbyr næringsdrivende å utnytte bedriftshemmeligheter eller tekniske hjelpemidler som en arbeidstaker har fått eller blitt betrodd i et arbeidsforhold. Også disse bestemmelsene faller utenfor oppgavens tema.

## 1.4 Definisjoner

### 1.4.1 Innledning

Det er flere former for konkurransebegrensende avtaler. Det finnes ulike betegnelser på klausulene. De vanligste er: karensklausuler, konkurranseklausuler, medarbeiderklausuler, kundeklausuler, rappeklausuler, og ikke-rekrutteringsklausuler.<sup>14</sup> Det eksisterer ikke en legaldefinisjon på de forskjellige klausulene. Felles for de forskjellige type klausulene er at de har som formål å begrense konkurransen fra en arbeidstaker etter at arbeidsforholdet opphører. Klausulene kan også benyttes for å hindre konkurranse fra andre, for eksempel ved kjøp av en virksomhet fra en gründer. Fremstillingen vil derimot ikke redegjøre for dette, da den vil rette seg mot *arbeidsforhold*. De forskjellige klausulene kan også forekomme i en kombinasjonsform.<sup>15</sup>

### 1.4.2 Konkurransesklausuler

En konkurranseklausul har som formål å forhindre at arbeidstaker involverer seg i arbeid eller virksomhet i konkurranse med tidligere arbeidsgiver. Konkurransesklausulen kan avtales når som helst i arbeidsforholdet, men som regel vil den ikke aktualiseres før etter arbeidsforholdets opphør.

Begrepet konkurranseklausul fremgår ikke av ordlyden i avtaleloven. I avtaleloven § 38 er en konkurranseklausul beskrevet slik: *”... av konkurransehensyn ikke skal ta plads i eller drive forretning eller virksomhet av en viss art ...”*. Heller ikke forarbeidene til avtaleloven § 38 anvender begrepet konkurranseklausul, men de taler om et ”konkurranseforbud”. I forarbeidene er et konkurranseforbud beskrevet som en avtale hvor man: *”... skal avholde sig fra at etablere nogen konkurrerende bedrift eller træde ind i nogen konkurrerende forretning.”*<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Se for eksempel Storeng (2014) s. 78-79 og Andersen (2005) s. 42

<sup>15</sup> Andersen (2005) s. 49

<sup>16</sup> Ot.prp.nr.63 (1917) Om utfærdigelse av en lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer s. 18



I rettspraksis blir begrepet konkurranseklausul benyttet<sup>17</sup>, men Høyesterett har ikke gått inn på hva som ligger i begrepet. I Hjort sin utredning til Arbeids – og inkluderingsdepartementet er en konkurranseklausul definert slik<sup>18</sup>:

*”Med konkurranseklausuler menes i denne utredningen avtalebestemmelser som begrenser en fysisk persons adgang til å ta ansettelse i, etablere eller drive konkurrerende virksomhet.”*

Jakhelln har definert konkurranseklausuler tilnærmet likt: *”... bestemmelser i arbeidsavtalen som innebærer at arbeidstakeren ikke skal begynne konkurrerende virksomhet eller ta ansettelse i konkurrerende bedrift etter at ansettelsesforholdet er opphørt.”*<sup>19</sup> Videre i fremstillingen vil jeg benytte definisjonen til Hjort, da den synes å være overensstemmelse med det Høyesterett har lagt i begrepet. Definisjonen har også blitt lagt til grunn av departementet i de seneste lovforarbeider og ser ut til å være innarbeidet i praksis.<sup>20</sup> I utgangspunkt avtales slike klausuler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Konkurranseklausuler kan også avtales ved overdragelse av virksomhet, forutsatt at selger er en fysisk person. Avtaleloven § 38 kommer til anvendelse også i slike tilfeller. Det skal derimot mer til for at konkurranseklausuler ved overdragelse av virksomhet blir tilsidesatt enn i vanlige ansettelsesforhold. Dette er blant annet på grunn av partenes likeverdige styrkeforhold, profesjonalitet og store vederlagssummer.<sup>21</sup>

#### 1.4.3 Andre typer klausuler

#### 1.4.4 Karensklausuler

Karensklausuler er et begrep som stadig brukes i både juridisk litteratur og i rettspraksis. Hva som ligger i selve begrepet blir sjeldent forklart. Ifølge Andersen har ”karens” blitt oversatt fra det engelske engelske uttrykket ”non solicitation clause”.<sup>22</sup> I henhold til juridisk teori fremstår begrepet ”karensklausul” mer som en fellesbetegnelse på de ulike klausulene.<sup>23</sup>

---

<sup>17</sup> Se for eksempel Rt. 2006 s. 1025 (Medpro)

<sup>18</sup> Konkurranseklausuler, kundeklausuler, ikke-rekrutteringsklausuler, utredning avgitt til Arbeids- og inkluderingsdepartementet 29. September 2008 av Advokatfirmaet Hjort DA, punkt 1.4.2 s. 11

<sup>19</sup> Jakhelln (2006) s. 320

<sup>20</sup> Høring om konkurranse-, kunde- og ikke-rekrutteringsklausuler av Arbeidsdepartementet 18. juni 2010 punkt 1.1

<sup>21</sup> Konkurranseklausuler, kundeklausuler, ikke-rekrutteringsklausuler, utredning avgitt til Arbeids- og inkluderingsdepartementet 29. September 2008 av Advokatfirmaet Hjort DA, punkt 1.4.2 s. 11

<sup>22</sup> Andersen (2002) s. 139

<sup>23</sup> Storeng (2014) s. 78 - 79

#### 1.4.5 Kundeklausuler

Kundeklausuler tar sikte på å forhindre at en tidligere arbeidstaker skal ha kontakt med arbeidsgivers kunder etter endt arbeidsforhold.<sup>24</sup> Dette innebærer blant annet at arbeidstaker ikke kan bli ansatt av kunder og utføre oppdrag. Kundeklausuler blir også omtalt som rappeklausuler. Kundeklausuler reguleres ikke av avtaleloven § 38. De faller utenfor ordlyden, men må vurderes etter generalklausulen i avtaleloven § 36.<sup>25</sup> Da oppgaven reiser spørsmål om konkurranseklausulers gyldighet etter avtaleloven § 38 avgrenses det mot kundeklausuler.

#### 1.4.6 Ikke-rekrutteringsklausuler

Det eksisterer to typer ikke-rekrutteringsklausuler; ikke-rekrutteringsklausul avtalt mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, og ikke-rekrutteringsklausuler avtalt mellom to virksomheter.<sup>26</sup> Formålet med en ikke-rekrutteringsklausul avtalt mellom arbeidsgiver og en arbeidstaker er å forhindre at arbeidstaker påvirker andre ansatte til å slutte i virksomheten for å starte samme sted som arbeidstaker. En annen betegnelse på slike klausuler er rappeklausuler og medarbeiderklausuler. Ikke-rekrutteringsklausuler reguleres ikke av avtaleloven § 38, da slike avtaler ikke kan sies å hindre adgangen til å ta ansettelse i eller drive forretning eller virksomhet av "... *en viss art*". Ved ikke-rekrutteringsklausuler vil konkurransebegrensningen bestå i at arbeidstaker ikke kan påvirke kollegaer til å slutte. For at en ikke-rekrutteringsklausul skal kjennes ugyldig, må den vurderes etter avtaleloven § 36.<sup>27</sup> Jeg vil ikke gå nærmere inn på ikke-rekrutteringsklausuler, da det faller utenfor oppgavens tema.

---

<sup>24</sup> Dege (2009) s. 984

<sup>25</sup> Se oppgavens punkt 5. 1 vedrørende anvendelsesområdet til avtaleloven § 38.

<sup>26</sup> Konkurranseklausuler, kundeklausuler, ikke-rekrutteringsklausuler, utredning avgitt til Arbeids- og inkluderingsdepartementet 29. September 2008 av Advokatfirmaet Hjort DA s. 12

<sup>27</sup> Storeng (2014) s. 93 - 94

## 1.5 Rettskildebildet

### 1.5.1 Avtaleloven

Avtaleloven regulerer gyldigheten av en konkurranseklausul inngått i et arbeidsforhold, og gyldigheten av en konkurranseklausul ved virksomhetsoverdragelse. Det rettslige grunnlaget for gyldigheten fremgår av avtaleloven § 38. Avtaleloven er fra 1918, det samme er innholdet i § 38. Bestemmelsen ble endret i 1983. ”Utlørlig” i første ledd og ”ubillig” i annet ledd ble da endret til ”urimelig”.<sup>28</sup> Dette hadde sammenheng med at avtaleloven § 36 ble innført. Det innebar ikke en realitetsforskjell, formålet var kun å harmonisere de to bestemmelsene.<sup>29</sup>

Avtaleloven § 38 består i dag av tre ledd, hvor hvert enkelt ledd regulerer forskjellige tilfeller. Bestemmelsens formuleringer og språk bærer preg av dens alder. Bestemmelsen legger opp til mange skjønnsmessige vurderinger. Det er derfor et behov for å se hen til andre rettskilder for å komme frem til gjeldende rett. Ordlyden vil fortsatt være det naturlige utgangspunktet, men ved lovtolkningen vil særlig forarbeider og rettspraksis stå sentralt.

### 1.5.2 Forarbeider

De mest sentrale forarbeidene er Ot.prp.nr.63 fra 1917 *”Om utfærdigelse av en lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer”*.<sup>30</sup> Her er de grunnleggende bemerkningene om avtaleloven § 38 fra *”Utkast til lov om avtaler og andre retshandler paa formuerettens omraade”*<sup>31</sup> fra 1913 inntatt. Vedrørende vurderingen av § 38 er det utkastet som vil være av størst interesse. Det er her flere momenter som gjør seg gjeldende ved tolkningen av § 38. Da forarbeidene er meget gamle kan det reises spørsmål om hvilken vekt som kan tillegges forarbeidene. At forarbeidene fortsatt er av betydning ved tolkningen av avtaleloven § 38 fremgår blant annet av Rt. 2006 s. 1025 (Medpro).<sup>32</sup> Ved vurderingen av avtaleloven § 38 tredje ledd ble forarbeidene tillagt avgjørende vekt av Høyesterett.<sup>33</sup>

---

<sup>28</sup> NOU 1979: 32 s. 62

<sup>29</sup> NOU 1979: 32 s. 57

<sup>30</sup> Heretter referert til som Ot.prp.nr.63 (1917)

<sup>31</sup> Heretter referert til som Utkast (1913)

<sup>32</sup> Avgjørelsen blir behandlet avsnittet om avtaleloven § 38 tredje ledd, se punkt 7.1.1

<sup>33</sup> Knoph (2009) s. 10

Det kan dog reises spørsmål om forarbeidenes vekt ved avtaleloven § 38 annet ledd, første punktum. Leddet tar for seg stillinger som betegnes som ”underordnet”. I henhold til lovteksten er stillinger som kontorist og betjent ansett som underordnede stillinger. Samfunnsforholdene har endret seg siden avtaleloven § 38 ble til, det er svært mange ansatte i dag som ikke har lederansvar, men som likevel kan ha svært mye innsikt og kunnskap om virksomheten. Eksempelvis vil en salgssekretær i dag ha mer kunnskap om bedriften enn det som var tenkelig da avtaleloven ble skrevet. Samfunnsutviklingen kan således ha løpt fra forarbeidene på dette området.<sup>34</sup>

### 1.5.3 Rettspraksis

Det foreligger en rekke avgjørelser som omhandler konkurranseklausuler. Det er derimot få Høyesterettsdommer. Det fremgår av Hjorts utredning om konkurranseklausuler, kundeklausuler og ikke-rekrutteringsklausuler<sup>35</sup> at de anså seks Høyesterettsdommer som relevante. Per i dag er den nyeste dommen fra Høyesterett som omhandler § 38 fra 2006<sup>36</sup>. Et spørsmål i forbindelse med dette er hvilken vekt underrettspraksis kan tillegges.

I henhold til den alminnelige rettskildelæren har ikke underrettspraksis like stor vekt som avgjørelser fra Høyesterett. Det vil likevel være nødvendig å bruke underrettspraksis for å fastlegge innholdet i avtaleloven § 38. Eckhoff er imidlertid åpen for at underrettspraksis kan tillegges vekt dersom det foreligger svært få avgjørelser fra Høyesterett.<sup>37</sup> Underrettspraksis kan også tillegges mer vekt hvis det foreligger flere avgjørelser som trekker i samme retning.<sup>38</sup> Dette er tilfellet for underrettspraksisen som omhandler avtaleloven § 38. Praksisen er her konsekvent og omfattende. Underrettspraksis vil derfor bli tillagt vekt, og bli brukt som kilde i fremstillingen for å komme frem til gjeldende rett.

---

<sup>34</sup> Andersen (2005) s. 47

<sup>35</sup> Konkurranseklausuler, kundeklausuler, ikke-rekrutteringsklausuler, Utredning avgitt til Arbeids- og inkluderingsdepartementet 29. september 2008 av Advokatfirmaet Hjort DA, vedlegg 1: Domsreferater

<sup>36</sup> Se Rt 2006 s. 1025, det er en nyere dom som omhandler erstatningskrav ved brudd på konkurranseklausul se Rt. 2007 s. 817.

<sup>37</sup> Eckhoff (2001) s. 162. Boe (2012) s. 257 gir også støtte for dette synet

<sup>38</sup> Knoph (2009) s. 16

#### 1.5.4 Juridisk litteratur

En annen faktor som kan bidra til underrettspraksisens vekt som rettskilde er at den har støtte i juridisk litteratur.<sup>39</sup> Konkurransesklausuler er ikke inngående behandlet i juridisk litteratur. Derimot blir underrettspraksis aktivt brukt som kilde i den juridiske litteraturen som eksisterer. De juridiske forfatterne som har viet tema mest oppmerksomhet er Fougner, Borch, Andersen, Dege og Storeng og de vil fortløpende bli anvendt som kilder.<sup>40</sup> Som en følge av Rt. 2006 s. 1025 (Medpro) skrev Bugge Fougner<sup>41</sup> og Lenth *"Noen betraktninger om avtaleloven § 38"*, denne er særlig relevant ved vurderingen av avtaleloven § 38. Det er få kilder som er skrevet etter at Høyesterett avklarte hvilke hensyn som kan gjøres gjeldende ved tredje ledd første alternativ.

#### 1.5.5 Utredningen av Hjort

I 2008 ble det avgitt en utredning med tittelen *"Konkurransesklausuler, kundeklausuler og ikke-rekrutteringsklausuler"* til Arbeids- og inkluderingsdepartementet, av advokatfirmaet Hjort DA. Utredningen ble gjort etter en forespørsel fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet. Bakgrunnen for utredningen var at flere arbeidstakerorganisasjoner hadde henvendt seg til departementet på grunn av økt bruk av slike klausuler.<sup>42</sup> Utredningen var omfattende, og resulterte i et nytt lovforslag. I 2010 sendte Arbeid og – inkluderingsdepartementet lovforslaget på høring. Forslaget innebar blant annet å lage et helt nytt kapittel i arbeidsmiljøloven.<sup>43</sup> Per dags dato er det ennå ikke foretatt endringer av loven. Dette gir grunn til å reise spørsmål om utredningens relevans og vekt som rettskilde.

Utredningen er gjort på bakgrunn av et lovforslag som ennå ikke har blitt vedtatt, noe som tilsier at den ikke kan virke som selvstendig rettskildefaktor. Vedrørende utredninger bemerker Eckhoff at: *"Utredninger om faktiske forhold bør naturligvis ikke tillegges større vekt enn deres egne pålitelighet tilser."* Han trekker frem at forfatterne av utredningen, og deres metoder vil være av betydning for hvilken vekt som kan tillegges utredninger.<sup>44</sup> Det er således klart at utredningen alene vil ha liten vekt som rettskildefaktor. Utredningen er gjort av blant

---

<sup>39</sup> Eckhoff (2001) s. 162

<sup>40</sup> Det fremgår av forordene i Fougner (1999) at Borch medvirket til kapittelet om konkurransesklausuler. Det fremgår også av forordene i Storeng (2014) at Andersen har medvirket til boken.

<sup>41</sup> Bugge Fougner representerte arbeidstakerne i tvisten.

<sup>42</sup> Konkurransesklausuler, kundeklausuler, ikke-rekrutteringsklausuler, Utredning avgitt til Arbeids- og inkluderingsdepartementet 29. september 2008 av Advokatfirmaet Hjort DA s. 7

<sup>43</sup> Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. av 17. juni 2005 nr. 62

<sup>44</sup> Eckhoff (2001) s. 70

annet Alex Borch og Else Bugge Fougner, som har stor kompetanse på området.<sup>45</sup> At departementet igjen jobber med temaet at taler for at forslaget kan bli en realitet.<sup>46</sup> Da det er snevert med juridisk litteratur, vil utredning bli brukt som kilde på lik linje med annen juridisk litteratur.

### 1.5.6 Dansk og svensk rett

Avtaleloven kom i stand som et felles nordisk samarbeid.<sup>47</sup> Det resulterte i at avtalelovene i Norge, Danmark og Sverige er har mange likheter.<sup>48</sup> Dersom de avtalerettslige bestemmelsene i utgangspunktet var ment å være like, eller gi like svar på like problemstillinger, vil det være interessant å se hvordan svenske og danske lovtolkere vurderer sine egne versjoner. Svensk og dansk rett vil derfor ha rettskildemessig større vekt på dette området enn ellers.

Den danske avtaleloven<sup>49</sup> § 38 er svært lik den norske bestemmelsen. Det som skiller de to bestemmelsene, er at den danske lovbestemmelsen ikke har ett ledd som tilsvarende annet ledd i den norske § 38, som gjelder underordnede stillinger. I praksis utgjør det kanskje ikke så stor forskjell. Dette vil kunne være et moment som taler for ugyldighet også etter den danske avtalelovens § 38 første ledd dersom arbeidstaker har arbeidet i underordnet stilling.<sup>50</sup>

Første og annet ledd i den danske avtaleloven tilsvarende nesten første og tredje ledd i den norske avtaleloven. Danmark har likevel en mer utførlig lovgivning om konkurranseklausuler enn Norge. Den danske funksjonærloven<sup>51</sup> inneholder detaljerte bestemmelser om konkurranseklausuler, av størst interesse er funksjonærloven § 18 som regulerer konkurranseklausuler. Bestemmelsen gjelder i tillegg til den danske avtaleloven §§ 36 og 38. Loven gjelder for en stor andel av danske arbeidstakere.<sup>52</sup> Det kan kort nevnes at funksjonærloven ikke gjelder for virksomhetens øverste leder, håndverkere og produksjonsmedarbeidere innen industrien. I henhold til bestemmelsen er det et grunnvilkår at funksjonæren har en ”*særlig betrodd stil-*

---

<sup>45</sup> Se for eksempel Borch (2000) “*Konkurranse med nåværende eller tidligere arbeidsgiver*” eller Bugge Fougner (2006) “*Noen betraktninger om avtaleloven § 38*”. Det ventes også en utgivelse den 30.06.2015, som inngående vil behandle temaet, fra Bugge Fougner mfl. “*Konkurransebegrensninger i arbeidslivet*”

<sup>46</sup> Storeng (2014) s. 94

<sup>47</sup> Ot.prp.nr.63 (1917) s. 1

<sup>48</sup> Konkurranseklausuler, kundeklausuler, ikke-rekrutteringsklausuler, Utredning avgitt til Arbeids- og inkluderingsdepartementet 29. september 2008 av Advokatfirmaet Hjort DA s. 27

<sup>49</sup> Bekendtgørelse af lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område nr. 781 26-08-1996

<sup>50</sup> Konkurranseklausuler, kundeklausuler, ikke-rekrutteringsklausuler, Utredning avgitt til Arbeids- og inkluderingsdepartementet 29. september 2008 av Advokatfirmaet Hjort DA s. 38

<sup>51</sup> Bekendtgørelse af lov om retsforhold mellem arbejdsgivere og funktionærer nr. 81 03-02-2009

<sup>52</sup> Se funktionærloven § 1

ling”, ellers kan ikke en konkurranseklausul gjøres gjeldende. Det skal likevel ikke mye til for at en funksjonær ansees for å ha en særlig betrodd stilling, da det ikke er et krav om at det skal være en ledende stilling. Videre foreligger det etter dansk rett et krav om kompensasjon; minst 50 prosent av lønnen på fratredelsestidspunktet. Det finnes noen unntak fra kravet om kompensasjon, eksempelvis dersom arbeidstaker rettmessig har blitt avskjediget.<sup>53</sup> Det må også foreligge en skriftlig avtale og arbeidstakeren må ha hatt en viss ansettelsestid før en konkurranseklausul kan gjøres gjeldende. Arbeidstakeren har også mulighet til å si opp konkurranseklausulen med en måneds varsel.<sup>54</sup>

Den svenske avtaleloven<sup>55</sup> § 38 består av kun ett ledd, som i hovedsak tilsvarende den norske avtaleloven § 38 første ledd. Den svenske loven har altså ingen ledd som særskilt tar for seg underordnede stillinger eller opphør av arbeidsforhold som skyldes arbeidsgiver. Den var i utgangspunktet mer lik den norske § 38, men ved tilføyelsen av den svenske avtaleloven § 36, ble også den svenske avtaleloven § 38 omformulert. Etter endringene ble den svenske avtaleloven § 38 nesten tilsvarende § 36. I 1969 ble det inngått en tariffavtale som i mye større grad regulerer konkurranseklausuler. Et av formålene med tariffavtalen var å begrense bruken av klausuler. Er arbeidstakeren og arbeidsgiveren bundet av tariffavtalen, vil disse bestemmelsene anvendes. Den svenske arbeidsrettsdomstolen har også tatt et skritt videre og sett hen til tariffavtalen i tvister hvor partene ikke er bundet.<sup>56</sup>

---

<sup>53</sup> Se også funktionærloven § 18 tredje ledd om motregning fra annen lønn.

<sup>54</sup> Konkurranseklausuler, kundeklausuler, ikke-rekrutteringsklausuler, Utredning avgitt til Arbeids- og inkluderingsdepartementet 29. september 2008 av Advokatfirmaet Hjort DA s. 38 - 41

<sup>55</sup> Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen)

<sup>56</sup> Konkurranseklausuler, kundeklausuler, ikke-rekrutteringsklausuler, Utredning avgitt til Arbeids- og inkluderingsdepartementet 29. september 2008 av Advokatfirmaet Hjort DA s. 43 - 44

## 2 Lojalitetsplikten

Mens arbeidsforholdet består, foreligger det en generell ulovfestet lojalitetsplikt mellom arbeidstaker og arbeidsgiver.<sup>57</sup> Lojalitetsplikten har ikke kommet til uttrykk i lovverket, men er av rettpraksis slått fast som sikker rett. Lojalitetsplikten er i Rt. 1990 s. 607 (Viking-Askim) formulert slik: *”Det må legges til grunn at det foreligger en alminnelig og ulovfestet lojalitet- og troskapsplikt i ansettelsesforhold.”* Lojalitetsplikten kan også sees på som et resultat av kontraktsforholdet mellom partene.<sup>58</sup> Plikten er gjensidig, både arbeidsgiver og arbeidstaker skal opptre lojalt ovenfor hverandre.

Som utgangspunkt skal arbeidstaker ivareta arbeidsgivers interesser. Arbeidstaker skal avstå fra handlinger som skader eller kan skade arbeidsgiver. Det må ikke nødvendigvis være tale om en økonomisk skade, også andre handlinger som strider mot arbeidsgivers interesser vil være omfattet. Oppstår det interessekonflikt må arbeidstaker fremme arbeidsgivers interesser fremfor sine egne.<sup>59</sup> Et annet begrep som blir brukt er ”troskapsplikten”, Berg definerer det som at man skal være tro i tjenesten.<sup>60</sup>

Lojalitetsplikten gjelder for alle arbeidstakere. Arbeidstakers stilling kan imidlertid ha betydning for hvor streng plikten er. Ved en ledende eller overordnet stilling har arbeidstaker et større ansvar på arbeidsplassen. Berg har beskrevet det slik:

*”Jo intimere forholdet er mellom arbeidsgiveren og arbeidstager, og jo sterkere det hele arbeidsforholdet hviler på gjensidig tillit, desto større krav kan en stille til arbeidstagerens konduite og takt også utenfor arbeidet.”*<sup>61</sup>

Ser man på lojalitetsplikten som en presisering av arbeidspliktens innhold, tilsier også dette et strengere lojalitetskrav til ansatte med ledende stillinger.<sup>62</sup>

Arbeidstaker er bundet av lojalitetsplikten under hele arbeidsforholdet, både i og utenfor arbeidstiden. Således vil deltakelse i konkurrerende virksomhet i fritiden ansees som illojalt.<sup>63</sup> Også i oppsigelsestiden vil den ansatte måtte overholde lojalitetsplikten. Dersom arbeidstaker

---

<sup>57</sup> Jakhelln (2006) s. 303

<sup>58</sup> Storeng (2014) s. 462, se også Nazarian (2007) s. 346 – 350.

<sup>59</sup> Dege (2009) s. 811

<sup>60</sup> Berg (1930) s. 77

<sup>61</sup> Berg (1930) s. 78

<sup>62</sup> Jakhelln (2006) s. 303

<sup>63</sup> Storeng (2014) s. 466 - 467



for eksempel prøver å påvirke kunder, eller tidligere kollegaer, til å bli med over i den nye bedriften, vil det bli ansett som et brudd på lojalitetsplikten. Bryter arbeidstaker lojalitetsplikten vil det kunne medføre oppsigelse eller avskjed.<sup>64</sup>

Lojalitetsplikten setter altså skranker for arbeidstakers handlinger så lenge ansettelsesforholdet består. Etter oppsigelsestidens utløp, er utgangspunktet at arbeidstaker står fritt i forholdet til den tidligere arbeidsgiveren, med unntak av de begrensinger som følger av straffeloven § 294 som forbyr arbeidstaker å røpe bedriftshemmeligheter. Arbeidsgiver kan til en viss grad forlenge lojalitetsplikten gjennom bruk av konkurranseklausuler og taushetspliktklausuler. Dette vil særlig være aktuelt i de tilfeller hvor kunnskapen eller opplysningene ikke er omfattet av strl. § 294 nr. 2 eller nr. 3. Arbeidsgiver vil på denne måten forplikte arbeidstaker til å opptre lojalt også etter arbeidsforholdets opphør.

---

<sup>64</sup> Storeng (2014) s. 461

### 3 Formkrav, parter og tolkning av konkurranseklausuler

#### 3.1 Formkrav

En konkurranseklausul må avtales mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Arbeidsgiver kan ikke pålegge en arbeidstaker et konkurranseforbud i kraft av styringsretten utover det som følger av lojalitetsplikten.<sup>65</sup> Som ved inngåelse av andre avtaler, er det ved inngåelse av konkurranseklausuler, formfrihet. Det foreligger ikke et krav om skriftlighet, en muntlig avtale er i prinsippet like bindende.<sup>66</sup> Et spørsmål som kan reises i denne sammenheng, er om det er et høyere krav for vedtakelse av muntlige inngåtte konkurranseklausuler, enn det er ved andre avtaleinngåelser.

Er konkurranseklausulen inngått muntlig, må det være helt klart at partene ”uttrykkelig” har godtatt klausulen. I RG 1983 s. 432 (Grete Roede) hadde ikke en av kurslederne inngått skriftlig konkurranseklausul. Voldgiftsretten uttalte i denne sammenheng:

*”Retten finner at uansett om hun av for øvrig har forholdt seg som de andre saksøkte, er vedtagelse av en karensklausul av en slik art at vedkommende må påta seg en slik forpliktelse uttrykkelig. Dette har ikke skjedd i det foreliggende tilfelle, og Gerd Grønvold må derfor bli å frifinne.”*

I LB-2005-36354 (Sand) la de vekt på det samme som i Grete Roede:

*”Etter dette er det mye som taler for at B etter vanlige avtalerettslige regler om tolking og utfylling av avtaler ville vært bundet av konkurranseklausulen, men det taler i mot at slike klausuler, selv om de er vanlige i noen bransjer, legger et sterkt bånd på arbeidstakerens arbeidsmuligheter etter at arbeidsforholdet er opphørt. Dette er et argument for at en slik klausul trenger den uttrykkelige godkjenning som en underskrift på en arbeidskontrakt representerer eller at det på andre måter kan bevises at den er vedtatt.”*

I samsvar med alminnelige kontraktrettslige prinsipper, vil tyngende avtalevilkår kreve uttrykkelig vedtakelse fra den annen part når avtalen er inngått muntlig. Etter mitt syn, kan det se ut som uttalelsen i Sand indikerer at kravet for vedtakelse av muntlige inngåtte konkurranseklausuler er noe strengere enn det som følger av alminnelige avtalerettslige prinsipper. I og med at konkurranseklausuler legger sterke føringer på arbeidstakers handlefrihet, tilsier det at kravet

---

<sup>65</sup> Kvalsnes, note 3

<sup>66</sup> Giertsen (2006) s. 34

for vedtakelse av muntlige inngåtte konkurranseklausuler er høyere enn det som er normalt etter kontraktrettslige regler.

### 3.2 Tidspunktet for inngåelsen av konkurranseklausulen

Etter avtaleloven § 38 kan et konkurranseforbud inngås både før, under og etter et avsluttet arbeidsforhold jfr. prinsippet om avtalefrihet. I utgangspunktet er et konkurranseforbud like bindende uavhengig av når avtalen er inngått, men tidspunktet for inngåelse av klausulen kan være av betydning ved vurderingen av forbudet.<sup>67</sup> I Rt. 2006 s. 1025 (Medpro), fremgår det av Høyesteretts kjennelse at vurderingen kan være ulik. Saken gjaldt avtaleloven § 38 tredje ledd og førstvoterende uttalte:

*”Jeg understreker at jeg utelukkende har tatt stilling til situasjonene når en konkurranseklausul er nedfelt i en ansettelsesavtale eller annen avtale som er inngått under arbeidsforholdet. For avtaler om konkurranseforbud som er inngått i forbindelse med oppsigelser, kan det stille seg annerledes.”*<sup>68</sup>

Er konkurranseklausulen inngått etter arbeidsforholdets slutt, vil det trolig være vanskeligere å tilsidesette klausulen, forutsatt at det ikke foreligger tilblivelsesmangler.<sup>69</sup> Hensynet til arbeidstaker er ikke like sterkt, da han ikke er i samme posisjon som ved ansettelse eller under arbeidsforholdet. Inngås konkurranseklausulen i forbindelse med ansettelse vil arbeidstaker være i en mer presset situasjon og partenes styrkeforhold vil her være ujevnt. Disse momentene er ikke like fremtredende dersom klausulen inngås i sammenheng ved arbeidsforholdets opphør.<sup>70</sup> Videre vil en arbeidstaker lettere kunne se hvilke utsikter han har til fremtidig erverv dersom forbudet inngås etter at arbeidsforholdet er over.

---

<sup>67</sup> Kvalsnes, note 3

<sup>68</sup> Se premiss 52

<sup>69</sup> Fougner (1999) s. 229

<sup>70</sup> Konkurranseklausuler, kundeklausuler og ikke-rekrutteringsklausuler, Utredning avgitt til Arbeids- og inkluderingsdepartementet 29. september 2008 av Advokatfirmaet Hjort DA s. 31

### 3.3 Partene i en konkurranseklausul

Ved avgjørelsen av hvem som er bundet av et konkurranseforbud, tas det utgangspunkt i avtalens ordlyd.<sup>71</sup> De som har inngått avtalen er parter, og har dermed rettigheter og plikter etter avtalen. Dette vil sjelden medføre noen problemer i et ansettelsesforhold, som regel er det bare arbeidsgiver og arbeidstaker som er parter i avtalen. I noen tilfeller kan likevel konkurranseforbudet også ha konsekvenser for tredjemann.

I RG 1994 s. 587 (kjennelse fra Agder lagmannsrett), hadde tidligere arbeidsgiver fremsatt krav om midlertidig forføyning. Tidligere arbeidstakeren hadde etablert en konkurrerende virksomhet der hans kone var styreleder, mens hans datter eide alle aksjene i selskapet. Selv om han fratrådte stillingen som daglig leder, anså retten at det var en ”... nær sammenheng rent faktisk mellom Jørstad og ABI Trading at forføyningen som helhet lett kan bli virkningsløs hvis den skulle begrenses ...”. Foreligger det en særdeles nær sammenheng mellom partene, kan en konkurranseklausul få betydning for andre parter.

Et konkurranseforbud kan også få betydning for aksjeselskaper. En arbeidstaker som er pålagt et konkurranseforbud kan ikke omgå dette ved å starte et AS.<sup>72</sup> På grunn av hensynet til oppgavens omfang avgrenses det mot særskilte spørsmål som kan oppstå ved at tredjemann er bundet av konkurranseklausulen.

### 3.4 Tolkning av konkurranseklausuler

For å fastsette klausulenes innhold, og om den er i strid med § 38, må den som andre avtaler tolkes. Gir en avtale rom for flere tolkningsalternativer, må dette løses ved hjelp av de alminnelige avtalerettslige tolkningsprinsipper. Tidspunktet som skal legges til grunn for tolkningen er da avtalen ble bindende for begge parter.<sup>73</sup> I større virksomheter, og på særskilte fagfelt, vil det forekomme standardavtaler, se for eksempel TEKNA<sup>74</sup> sin standardavtale. Standardavtaler er ikke like tilpasset den enkelte, og kan derfor lettere gi rom for flere forståelser.<sup>75</sup>

---

<sup>71</sup> Kvalsnes, note 3

<sup>72</sup> Kvalsnes note 3 og LE-1996-362

<sup>73</sup> Giertsen (2006) s. 104

<sup>74</sup> Teknisk-naturvitenskapelig forening, fagforening i Akademikerne

<sup>75</sup> Dege (2009) s. 970

Retningslinjene vil her være de alminnelige prinsipper om tolkning av avtaler utledet av rettspraksis.<sup>76</sup> Det klare utgangspunktet for tolkningen er avtalens ordlyd.<sup>77</sup> Ordlyden skal tolkes objektivt, det vil si at man skal legge en naturlig språklig forståelse til grunn. Videre må man ivareta klausulens formål.<sup>78</sup> Foreligger det en unison forståelse av avtalen, men som er i strid med ordlyden, skal denne legges til grunn.<sup>79</sup>

Et tolkningsprinsipp som kan være aktuelt ved tolkning av konkurranseklausuler er uklarhetsregelen. Det vil si at den part som har forfattet konkurranseklausulen er nærmest til å bære risikoen for uklarheter i klausulen. I arbeidsforhold er det som regel arbeidsgiver som har utformet konkurranseklausulen, eventuelle uklarheter vil dermed tolkes i arbeidsgivers disfavør. Et annet utslag av uklarhetsreglen er at man må se hen til partenes styrkeforhold. Er styrkeforholdet ujevnt, vil man la tvetydighet i avtalen gå utover den profesjonelle parten.<sup>80</sup> Momentet vil ikke være av betydning ved virksomhetssalg, her vil begge parter være profesjonelle. Et eksempel på uklarhetsregelen betydning ved tolkningen av en konkurranseklausul fremgår av LA-2004-1961:

*”Det tilføyes at bestemmelsen er noe uklar, men i slike tvilstilfeller må kontrakten tolkes mot den som burde ha uttalt seg tydeligere. I dette tilfellet er det Turoteknikk [arbeidsgiver], slik som også tingretten la til grunn.”*

Det finnes også eksempler på at avtaleloven § 38 har blitt tillagt vekt ved tolkningen av en klausul, og at fortolkningen må foretas med grunnlag i bakgrunnsretten. Ved tolkningstvil må det da velges en tolkning som ivaretar urimelighets- og nødvendighetskriteriene i avtaleloven § 38.<sup>81</sup> Har arbeidsgiver et ønske om et mer omfattende konkurranseforbud enn det som er avtalt, kan han heller ikke kreve at klausulen skal tolkes utvidende.<sup>82</sup> Gjennomgående illustrerer rettspraksis at dersom konkurranseklausulen gir rom for tolking, vil dette bli gjort i arbeidsgivers disfavør.

---

<sup>76</sup> Giertsen (2006) s. 97

<sup>77</sup> Se for eksempel LB-1995-1050

<sup>78</sup> Dege (2009) s. 970 - 971

<sup>79</sup> Se Rt. 2002 s. 1155

<sup>80</sup> Giertsen (2006) s. 118 - 119

<sup>81</sup> Se LE-2005-161292

<sup>82</sup> Dege (2009) s. 970 og LB-1995-1050

## 4      **Avtaleloven § 38**

### 4.1      **Innledning**

Prinsippet om avtalefrihet gjør at arbeidsgiver lovlig kan beskytte seg mot konkurranse fra tidligere arbeidstakere gjennom bruk av konkurranseklausuler. Partene kan selv bestemme, og regulere vilkårene i den enkelte avtale. Selv om det eksisterer avtalefrihet, og man således står fritt til å avtale det man måtte ønske, foreligger det begrensninger i avtalefriheten. Avtaleloven har flere bestemmelser som regulerer dette. Gyldigheten av konkurranseklausuler reguleres av avtaleloven § 38.

Før avtaleloven trådte i kraft var ikke gyldigheten av konkurranseklausuler uttrykkelig regulert. Avtaler var kun ugyldige dersom de kunne sies å stride ”*mot ærbarhet*” jfr. NL 5-1-2<sup>83</sup>. Av forarbeidene til avtaleloven ble det fremholdt at reglen var vag og uklar, og at det var ”*paatrængende nødvendig*” med ny lovgivning på området. Et av hovedformålene med bestemmelsen var å beskytte den svake part i kontraktsforholdet.<sup>84</sup>

Avtaleloven § 38 første ledd retter seg ikke bare mot arbeidsforhold, men også mot virksomhetssalg og innleid arbeidskraft. Avtaleloven § 38 annet og tredje ledd gjelder derimot kun for arbeidstakere. Loven selv bruker ikke begrepet arbeidstaker, men bestemmelsen taler om den ”*forpligtede*”. Bestemmelsen består av tre ledd. De enkelte leddene er uavhengig av hverandre, og tar utgangspunkt i forskjellige situasjoner. Høyesterett har i Rt. 2006 s. 1025 (Medpro) sammenfattet bestemmelsen slik<sup>85</sup>:

*”Lovens ordning er altså i korte trekk at arbeidsgiver og arbeidstaker gyldig kan inngå konkurranseklausuler, men første ledd gir anvisning på en rimelighetskontroll. Klausuler som er vedtatt av underordnede arbeidstakere, og som skal vare etter at arbeidsforholdet er opphørt, er likevel som hovedregel ikke bindende, jf. andre ledd. For andre ansatte er utgangspunktet det motsatte: Klausulen er bindende etter at arbeidsforholdet er opphørt. Men også her gjelder det unntak, jf. tredje ledd. Unntakene er ulikt formulert ettersom det er arbeidsgiveren som sier opp den ansatte (første alternativ) - som i vår sak - eller den ansatte selv som sier opp (andre alternativ).”*

---

<sup>83</sup> Kong Christian Den Femtis Norske Lov av 15. mai 1687

<sup>84</sup> Ot.prp.nr.63 (1917) s. 18

<sup>85</sup> Se premiss 30 i dommen

Virkningen av at en klausul er i strid med § 38 er at den blir kjent helt eller delvis ugyldig. Dette medfører at deler av klausulen kan bli ”sensurert”, mens resten av klausulen kan opprettholdes.<sup>86</sup> Virkningen av ugyldighet etter de tre leddene vil bli behandlet under de respektive punktene nedenfor. I det følgende vil jeg se på hvilke skranker de enkelte leddene i avtaleloven § 38 setter for konkurranseklausuler i arbeidsforhold. Som nevnt tidligere vil oppgaven kun dreie seg om konkurranseklausuler i arbeidsforhold, andre konkurransebegrensende klausuler faller utenfor oppgavens tema og vil således ikke bli behandlet.

---

<sup>86</sup> Ot.prp.nr.63 (1917) s. 65 og Utkast (1913) s. 90

## 5      **Avtaleloven § 38 første ledd**

Avtaleloven § 38 første ledd lyder:

*”Har nogen gaat ind paa, at han av konkurransehensyn ikke skal ta plads i eller drive forretning eller virksomhet av en viss art, binder vedtagelsen ham ikke, forsaavidt den urimelig indskrænker hans adgang til erhverv eller maa anses for at strække sig længer end paakrævet for at verne mot konkurranse. Ved avgjørelsen av, om vedtagelsen urimelig indskrænker den forpligtedes adgang til erhverv, skal hensyn tages ogsaa til den betydning, det har for den anden part, at avtalen opretholdes.”*

### 5.1      **Anvendelsesområde**

Av første ledd fremgår det at en konkurranseklausul er gyldig når den har forekommet uten tilblivelsesmangler<sup>87</sup> og med mindre et av unntakene kommer til anvendelse. Avtaleloven § 38 første ledd er en alminnelig regel som omfatter alle konkurranseforbud, uavhengig om de er inngått i ansettelsesforhold eller ikke.<sup>88</sup> Bestemmelsen kan også komme til anvendelse ved salg av virksomhet.

Avtaleloven § 38 første ledd angir to alternative vilkår for at en konkurranseklausul kan være ugyldig, jfr. ordlyden ”eller”. Dette innebærer at vilkårene gjelder uavhengige av hverandre. Dersom et av vilkårene er oppfylt, medfører det at klausulen er ugyldig. For at et av de alternative vilkårene skal komme til anvendelse er det to kumulative vilkår som være oppfylt. Konkuranseklausulen må være begrunnet i konkurransehensyn og den må rette seg mot at arbeidstaker ikke skal ta ansettelse hos eller drive konkurrerende virksomhet.<sup>89</sup> Eksempelvis vil en klausul som forbyr arbeidstaker å ta ansettelse hos en konkurrent omfattes av bestemmelsen.<sup>90</sup>

Det er reist spørsmål om kundeklausuler og medarbeiderklausuler omfattes av § 38. I følge bestemmelsens ordlyd *”...ikke ta plads i eller drive forretning eller virksomhet av en viss art...”*, tilsier dette at kundeklausuler ikke er omfattet. Å være forhindret fra å ha kontakt med tidligere kunder er ikke en begrensning i å ta ansettelse eller drive en konkurrerende virksomhet. Det er videre slått fast i juridisk litteratur at slike klausuler må vurderes etter avtaleloven

---

<sup>87</sup> Se avtaleloven §§ 28 til 33

<sup>88</sup> Utkast (1913) s. 90

<sup>89</sup> Utkast (1913) s. 90

<sup>90</sup> Borch (2000)



§ 36.<sup>91</sup> NAD 1988 s. 1159 (Oslo byrett) gir støtte for dette synet. To ansatte i et reklamebyrå sluttet i jobben, og etablerte et nytt reklamebyrå. Det nye reklamebyrået tok oppdrag fra kunder de hadde hatt hos tidligere arbeidsgiver. Konkurransesklausulen inneholdt et forbud mot å betjene reklamebyråets tidligere kunder. Retten kom til at konkurransesklausulen falt utenfor virkeområdet til avtaleloven § 38, da denne ikke satte forbud mot at de drev reklamebyrå. På en annen side finnes det eksempler i rettspraksis på at domstolene har vurdert kundeklausuler opp mot § 38.<sup>92</sup> Både §§ 36 og 38 gir anvisning på en rimelighetsvurdering, og hvor mange av de samme momentene vil gjøre seg gjeldene. I henhold til bestemmelsens ordlyd legges det til grunn at kundeklausuler ikke er omfattet av § 38.

Det fremgår videre av bestemmelsen at konkurransesklausulen må være begrunnet i konkurransehensyn jfr. ordlyden: *”Har nogen gaat ind paa, at han av konkurransehensyn ...”* Hva som ligger i begrepet konkurransehensyn fremgår ikke av loven, og er heller ikke klart definert i forarbeidene. Forarbeidene har derimot trukket fram eksempler på hva som *ikke* kan begrunnes i konkurransehensyn, og som dermed må holdes utenfor bestemmelsens anvendelsesområde. Det første eksemplet er om noen har gjort seg skyldig i et straffbart forhold, og for å unngå en anmeldelse inngår de en konkurransesklausul. Det andre eksemplet retter seg mot avtaler mellom fagorganisasjoner og medlemmer.<sup>93</sup> En naturlig språklig forståelse av ”konkurransehensyn” tilser at klausulen må være motivert ut i fra et ønske om å begrense konkurransen. Har arbeidsgiver inntatt klausulen med et bakenforliggende hensyn som ikke kan begrunnes i konkurranse, vil den være uvirksom. Et eksempel kan være at arbeidstaker står i gjeld til arbeidsgiver og klausulen blir brukt som en garanti for dette.<sup>94</sup>

Et eksempel på en konkurransesklausul som klart er begrunnet i konkurransehensyn er når klausulen hindrer arbeidstaker i å bli ansatt hos et firma som arbeider i samme bransje, og hvor det konkurreres om de samme kundene.<sup>95</sup> Avtaler som ikke begrunnes i konkurransehensyn faller utenfor bestemmelsens anvendelsesområde.

Urimelighetsvurderingen etter avtaleloven § 38 første alternativ er hovedsakelig knyttet til arbeidstakers situasjon. Annet alternativ, om en avtale strekker seg lenger enn påkrevet, er mer knyttet til arbeidsgivers situasjon. Det fremgår av rettspraksis at flere av de samme vurderingsmomentene vil gjøre seg gjeldende både i første og annet alternativ.<sup>96</sup> I det følgende vil

---

<sup>91</sup> Storeng (2014) s. 79 og Borch (2000) s. 86

<sup>92</sup> Se for eksempel LB-2004-2104 og LB-2005-117741

<sup>93</sup> Utkast (1913) s. 90

<sup>94</sup> Dege (2009) s. 980

<sup>95</sup> Fougner (1999) s. 227

<sup>96</sup> Kvalsnes, note 9

oppgaven redegjøre for de to alternativene etter avtaleloven § 38 første ledd i den rekkefølgen som fremgår av loven.

## **5.2 Urimelighetsvurderingen**

### **5.2.1 Innledning**

Det første vilkåret i avtaleloven § 38 gir anvisning på en rimelighetsvurdering. En konkurranseklausul er ikke gyldig dersom ”...den urimelig innskrenker hans adgang til erhverv”. Utgangspunktet er at arbeidsgiver lovlig kan inngå avtaler som innskrenker arbeidstakers arbeidsmuligheter, så lenge begrensningen ikke fører til en urimelig innskrenkning i mulighetene til annet erverv. Er det tale om et rent yrkesforbud, slik at arbeidstaker ikke på noen måte får utnyttet sin kompetanse, er det imidlertid klart at konkurranseklausulen er urimelig og dermed ugyldig.<sup>97</sup>

Forarbeidene trekker særlig frem to hensyn som gjør seg gjeldende ved urimelighetsvurderingen, hensynet til samfunnet og hensynet til arbeidstaker selv. Det kan virke skadelig på samfunnet at arbeidskraft legges øde ved bruk av konkurranseklausuler. I ekstreme tilfeller kan dette medføre at arbeidstakeren må forsørges på samfunnets bekostning. At overdreven bruk av konkurranseklausuler kan skape monopol på visse områder, vil heller ikke gagne samfunnet. Når det gjelder arbeidstaker bør han ha en uavhengelig rett til å kunne benytte sin arbeidskraft.<sup>98</sup> Disse hensynene må vurderes opp mot den aktuelle klausulen.

Det er flere vurderingsmomenter knyttet til urimelighetskriteriet som går igjen i rettspraksis. De sentrale momentene er arbeidstakers muligheter for å skaffe seg annet arbeid, om det foreligger vederlag eller kompensasjon til arbeidstaker og arbeidsgivers interesse av at klausulen opprettholdes. I rettspraksis foretas det en helhetsvurdering av de nevnte momenter for å avgjøre om konkurranseklausulen er i strid med avtaleloven § 38 første ledd.<sup>99</sup> Det er arbeidstakers situasjon som er hovedfokuset ved vurderingen, men det skal også tas hensyn til arbeidsgivers behov for at avtalen opprettholdes. Dette følger direkte av ordlyden jfr. § 38 første ledd, siste punktum. Det må foretas en avveining mellom de ulemper en konkurranseklausul innebærer for arbeidstaker mot arbeidsgivers behov for at konkurranseklausulen opprettholdes.<sup>100</sup>

---

<sup>97</sup> RG 1989 s. 548 (aerobicinstruktør) kjennelse av Oslo namsrett

<sup>98</sup> Utkast (1913) s. 91

<sup>99</sup> Fougner (1999) s. 227

<sup>100</sup> Storeng (2014) s. 87

### 5.2.2 Hva vernes etter første ledd, første alternativ?

Det er adgangen til arbeid som ikke skal være urimelig, det må likevel ikke forstås slik at arbeidstaker står fritt til å velge arbeid. Klausulen er ikke urimelig selv om arbeidstaker ikke kan arbeide med akkurat det han ønsker. RG 1996 s. 383 (kjennelse fra Hålogaland lagmannsrett) er illustrerende; tvisten dreide seg om en salgsleder i et byggefirma som hadde vedtatt en konkurranseklausul på ett år etter arbeidsforholdets opphør. Han var tidligere utdannet snekker, og retten la vekt på at han kunne ta arbeid som håndverker. Konkurranselausulen ble dermed opprettholdt. Det kan stilles spørsmål ved om det er urimelig å kreve at en tidligere salgsleder skal ta arbeid som snekker, da yrkene er ganske forskjellige. Poenget fra lagmannsretten, er at han har mulighet til å skaffe seg arbeid innenfor noe han er kvalifisert til, og det er det som vernes.

Derimot ble en konkurranseklausul på ett år tilsidesatt i RG 1989 s. 548 (aerobicinstruktør), en kjennelse av Oslo namsrett. Saken dreide seg om en aerobicinstruktør som like etter oppsigelsen startet konkurrerende virksomhet i arbeidsgivers gamle lokaler. Retten uttalte i kjennelsen at:

*”Klausulen er under enhver omstendighet i strid med første ledd. Klausulen innebærer en urimelig innskrenkning av saksøktes adgang til erverv. Saksøkte er utdannet som instruktør og det vil være meget urimelig om hun ikke kan ta lignende type arbeid i ett år etter å ha sluttet hos High Energy.”*

Dommen gir uttrykk for at et konkurranseforbud som fullt ut hindrer arbeidstaker i å benytte seg av sin erfaring og utdanning vil være i strid med § 38 første ledd. Det er på det rene at klausulen var urimelig da den hindret arbeidstakers adgang til erverv. Etter mitt syn, kan man reise spørsmål om det var urimelig at arbeidsgiver motsatte seg at en tidligere arbeidstaker fortsatte å arbeide i de eksakt samme lokalene og tilby de samme tjenestene. Retten vurderer ikke klausulen opp mot avtaleloven § 38 første ledd, annet alternativ. Selv om det ikke ble bevist, var det muligens en reell fare for at kundene til den tidligere arbeidsgiver fortsatte i den nyoppstartede virksomheten. Dommen illustrerer at hensynet til arbeidstakers mulighet til å skaffe seg annet kvalifisert arbeid veier svært tungt, også i situasjoner hvor tidligere arbeidsgiver får klare konkurranseutfordringer.

I RG 1991 s. 1186 (Basol Chemical) Hålogaland lagmannsrett ble en konkurranseklausul satt til side. En del av begrunnelsen var at arbeidstakeren hadde prøvd å skaffe seg arbeid som var forenlig med kvalifikasjoner og bosted uten hell. Det var dermed en urimelig innskrenking i arbeidstakers adgang til erverv. Avgjørelsen presiserer hvilken rett som vernes etter første

ledd første alternativ: Arbeidstaker skal ikke være tvunget til å flytte for å skaffe seg erverv som en følge av konkurranseklausulen.

I henhold til nevnte rettspraksis ser man at dersom arbeidstaker kan benytte hele eller deler av sin kompetanse vil som regel en konkurranseklausul ikke være i strid med avtaleloven § 38 første ledd første alternativ. Dette ble også vektlagt av Høyesterett i Rt. 2001 s. 301 (Swatch), her hadde arbeidstakeren i mellomtiden hatt ansettelse i et annet selskap som ikke var i strid med konkurranseklausulen.

### 5.2.3 Konkurranseklausulens geografisk virkeområde

Inneholder konkurranseklausulen geografiske begrensninger kan dette være av betydning for om adgangen til erverv urimelig innskrenkes.<sup>101</sup> Omfatter konkurranseforbudet et stort geografisk område vil dette trekke i retning av at klausulen er urimelig, ettersom arbeidstaker vil ha færre muligheter til å skaffe seg relevant jobb.<sup>102</sup> Da momentet er mer relevant ved vurderingen etter avtaleloven § 38 første ledd, annet alternativ vil det bli utførlig behandlet i oppgavens punkt 5.3.5

### 5.2.4 Økonomisk kompensasjon kan ha betydning for gyldigheten

Det fremgår ikke av avtaleloven § 38 at det skal betales en økonomisk kompensasjon til arbeidstaker i den perioden han eller hun er i karantene. Det fremgår dog av forarbeidene at vederlag, og størrelsen på dette, vil være et vesentlig *moment* i avgjørelsen om en konkurranseklausul er urimelig. Mottar arbeidstaker kapital vil han lettere kunne skaffe seg arbeid i en beslektet bransje som ikke vil stride mot konkurranseklausulen, i motsetning til om han står på bar bakke.<sup>103</sup> I RG 1980 s. 84 (Frostating lagmannsrett) la retten vekt på at arbeidstaker hadde full lønn i de 12 månedene karantenetiden varte slik at forbudet ikke var urimelig.

Selv om vederlagsmomentet er sentralt i helhetsvurderingen av om klausulen er urimelig, er det ikke avgjørende for gyldigheten at arbeidstaker får betalt i karanteneperioden. Et viktig hensyn i forarbeidene er at arbeidskraft ikke må legges øde, en klausul kan således stride mot dette uavhengig om det foreligger vederlag.<sup>104</sup> Et illustrerende eksempel er dersom en arbeids-

---

<sup>101</sup> Fougner (1999) s. 228

<sup>102</sup> Borch (2000) s. 88

<sup>103</sup> Utkast (1913) s. 91

<sup>104</sup> Utkast (1913) s. 91

taker blir pålagt en langvarig klausul, men med vederlag gjennom hele karanteneperioden slik at han ikke vil lide noe økonomisk tap. Dette vil likevel kunne oppfattes som en urimelig innskrenkning i arbeidstaker adgang til arbeid.

Det er flere eksempler fra rettspraksis på at økonomisk kompensasjon ikke isolert sett er avgjørende. I Rt. 2001 s. 301 (Swatch) ble en konkurranseklausul på to år uten økonomisk kompensasjon ansett som gyldig etter avtaleloven § 38. Retten la blant annet vekt på at arbeidstaker hadde fått kvalifisert arbeid etter kort tid.

Et tilbud om vederlag kan også være av betydning. I en kjennelse fra Borgarting lagmannsrett, RG 2000 s. 1092 (MasterFoods AS), ble en klausul på ett år uten vederlag opprettholdt. Retten uttalte følgende: *"Lagmannsretten finner ikke at mangelen på kompensasjon i seg selv gjør det urimelig å gjøre klausulen gjeldende idet retten legger vekt på tilbudet."* Arbeidstaker, som jobbet i dageligvarebransjen, hadde her inngått en konkurranseklausul, og fått tilbud om tre måneders lønn utover vanlig oppsigelsestid for å kompensere for konkurranseforbudet. Rett etter at han hadde sluttet hos arbeidsgiver startet han i en konkurrerende virksomhet. Dommen viser at det ikke er avgjørende om arbeidstaker faktisk blir betalt, men dersom arbeidsgiver har tilbudt seg dette, vil det være et moment som taler for at klausulen ikke er urimelig.

I RG 2001 s. 253 en kjennelse fra Borgarting lagmannsrett (Derma-Nor) dreide tvisten seg om en kundekonsulent som var pålagt en konkurranseklausul på ett år, hvor partene ikke hadde avtalt vederlag. Like etter at hun sluttet i firmaet startet hun i en konkurrerende virksomhet. Lagmannsretten opprettholdt klausulen, og vedrørende vederlagsspørsmålet bemerket retten følgende:

*"Når retten ikke legger avgjørende vekt på at hun ikke får lønn i perioden, har det bl.a. sammenheng med at bedriften har forsøkt å komme henne i møte ved å invitere til forhandlinger om fortsatt ansettelsesforhold med andre oppgaver i en mellomliggende periode uten at det fra hennes side har vært signalisert interesse for det."*

Det eksisterer en allmenn oppfatning om at en konkurranseklausul automatisk blir ugyldig dersom det ikke blir utbetalt vederlag i karanteneperioden.<sup>105</sup> I henhold til rettspraksis er det klart at klausul fortsatt kan være gyldig etter avtaleloven § 38, til tross for arbeidstaker ikke får økonomisk kompensasjon. Lovens vilkår er at arbeidstakeren skal ha rimelig adgang til

---

<sup>105</sup> Andersen (2002) s. 146

ervert. Får arbeidstaker ansettelse hvor han kan få brukt sin utdanning og erfaring kan ikke klausulen sies å være urimelig.<sup>106</sup>

Hjort har i sin utredning foreslått at arbeidstaker skal ha krav på vederlag ved bruk av konkurranseklausul. I henhold til lovforslaget skal det være en minstestandard på 50 prosent av lønnen ved fratredelsestidspunktet.<sup>107</sup> Forslaget vil medføre at norsk og dansk rett blir mer harmonisert på dette området. Dersom forslaget blir en realitet vil arbeidstaker ha krav på vederlag hvis han inngår en konkurranseklausul.

### 5.2.5 Særskilte spørsmål ved vederlag

I forbindelse med avtalt vederlag kan det oppstå ulike spørsmål. Eksempelvis hvis arbeidsgiver ikke lenger ønsker å betale vederlaget, og heller ser seg tjent med å gi avkall på konkurranseklausulen.<sup>108</sup> Kommer partene til en enighet om dette vil det normalt ikke være noe problem. Hvis det oppstår tvist vil utgangspunktet være at man må se hen til avtalen og tolke innholdet.

I LB-1997-1253 ble arbeidstaker ikke gitt medhold i at han automatisk hadde krav på vederlag med grunnlag i konkurranseklausulen. Det ble lagt til grunn at arbeidstaker ikke kunne kreve vederlag før arbeidsgiver gjorde konkurranseklausulen gjeldende. Arbeidsgiver kan også betinge vederlaget, ved at det kun utløses dersom arbeidstaker ikke finner jobb som er forenlig med utdanning og erfaring.<sup>109</sup>

Blir en konkurranseklausul kjent helt eller delvis ugyldig, kan man reise spørsmålet om arbeidsgiver likevel er pålagt å utbetale vederlaget. Ved delvis ugyldighet er et naturlig utgangspunkt at begge partene både har plikter og rettigheter etter kontrakten. Det tilser at arbeidstaker bør ha rett på vederlaget. Hvis konkurranseklausulen blir kjent ugyldig i sin helhet medfører dette at alle rettigheter og plikter etter avtalen bortfaller.<sup>110</sup> Altså vil også vederlagsplikten bortfalle.<sup>111</sup>

---

<sup>106</sup> Storeng (2014) s. 86

<sup>107</sup> Konkurransseklausuler, kundeklausuler og ikke-rekrutteringsklausuler, Utredning avgitt til Arbeids- og inkluderingsdepartementet 29. september 2008 av Advokatfirmaet Hjort DA s. 106

<sup>108</sup> Konkurransseklausuler, kundeklausuler og ikke-rekrutteringsklausuler, Utredning avgitt til Arbeids- og inkluderingsdepartementet 29. September 2008 av Advokatfirmaet Hjort DA s. 31

<sup>109</sup> Kvalsnes, note 9 og LB-1997-1253

<sup>110</sup> Utkast (1913) s. 92

<sup>111</sup> Dette er også tilfellet etter dansk rett.

Et annet spørsmål som kan oppstå er hvis konkurranseklausulen blir kjent ugyldig *etter* at vederlaget er betalt. Vil arbeidstaker da være pliktig til å tilbakebetale vederlaget? Det fremgår av forarbeidene at spørsmålet må avgjøres etter omstendighetene i det enkelte tilfelle.<sup>112</sup> I så tilfelle må avtalen tolkes. Her vil momenter fra læren om *condictio indebiti*, retten til å kreve tilbakebetaling, komme til anvendelse. I og med at arbeidstaker som regel er den ”svake part”, og at det er arbeidsgiver som er nærmest til å bære risikoen ved uklarhet, vil det trekke i retning av at vederlaget ikke skal tilbakebetales. Et annet moment som kan være av betydning, er om arbeidstaker har overholdt klausulen i lengre tid. Det vil da i utgangspunktet ikke være rimelig at arbeidstaker skal tilbakebetale vederlaget. Det må uansett foretas en konkret vurdering av omstendighetene i hvert enkelt tilfelle.

### 5.2.6 Hensynet til arbeidsgiver

Ved urimelighetsvurderingen skal det også tas hensyn til arbeidsgivers interesser i at avtalen opprettholdes jfr. avtaleloven § 38 første ledd siste punktum. Dette følger direkte av ordlyden i bestemmelsen: *”Ved avgjørelsen av, om vedtagelsen urimelig innskrenker den forpligtedes adgang til erhverv, skal hensyn tas ogsaa til den betydning, det har for den anden part, at avtalen opretholdes”*. Det skal således foretas en interesseavveining mellom arbeidsgiver og arbeidstakers behov. Det fremgår av forarbeidene at selv om arbeidsgiver har meget stor interesse av at konkurranseforbudet opprettholdes, kan avtalen likevel være urimelig.<sup>113</sup> I RG 2001 s. 253 (Derma-Nor) kjennelse fra Borgarting lagmannsrett er det formulert slik: *”I forhold til kriteriet til urimelighet vil bedriftens behov for klausulen stå sentralt i vurderingen, dog slik at hensynet til arbeidstaker allikevel vil være avgjørende.”*

I RG 1991 s. 1186 (Basol Chemical) Hålogaland lagmannsrett la retten vekt på at det ikke var godtgjort at det hadde stor økonomisk betydning for den tidligere arbeidsgiveren at konkurranseklausulen ble opprettholdt. Det samme momentet ble trukket frem i RG 1989 s. 548 (aerobicinstruktør) kjennelse fra Oslo namsrett. I en voldgiftsdom RG 1983 s. 432 (Grete Roede) vektla retten at Grete Roede hadde godtgjort en berettiget interesse av at konkurranseforbudet ble opprettholdt.<sup>114</sup>

Rettspraksis viser at arbeidsgiver må påvise en berettiget interesse for at konkurranseklausulen skal bli opprettholdt. Er det et tvilstilfelle, og arbeidsgiver ikke godtgjør sitt behov for å opprettholde klausulen, vil forbudet som regel anses som ugyldig.<sup>115</sup>

---

<sup>112</sup> Utkast (1913) s. 92

<sup>113</sup> Utkast (1913) s. 91 – 92

<sup>114</sup> Fougner (1999) s. 229

<sup>115</sup> Andersen (2002) s. 146

### 5.2.7 Tidspunktet for inngåelsen av avtalen

Avtaletidspunktet vil også kunne tillegges vekt ved helhetsvurdering av om klausulen er urimelig. Som nevnt i punkt 3.2 skal det mer til for å tilsidesette en avtale hvis den er inngått etter at ansettelsesforholdet er avsluttet. Særlig ved ansettelse vil styrkeforholdet mellom partene være ubalansert, og arbeidstaker vil være i en mer presset situasjon. Konkurransesklausuler inngått ved ansettelsen vil av denne grunn kunne tolkes mer restriktivt.<sup>116</sup>

---

<sup>116</sup> Dege (2009) s. 973



### 5.3 "Strække sig lenger end paakrævet"

#### 5.3.1 Forholdet til urimelighetsvurderingen

Urimelighetsvurderingen er hovedsakelig knyttet opp mot arbeidstakers adgang til erverv og en interesseavveining mellom hensynet til arbeidsgiver og arbeidstaker. Vurderingen av om en avtale strekker seg lenger enn påkrevet, er knyttet opp mot selve nødvendigheten av konkurranseforbudet.<sup>117</sup> Som nevnt går vurderingsmomentene lett over i hverandre.

En konkurranseklausul er ugyldig dersom den "... *strække[r] sig længer end paakrævet ...*" jfr. § 38 første ledd annet alternativ. I henhold til forarbeidene vil en avtale strekke seg lenger enn påkrevet dersom den berettigede ikke har en legitim interesse i å kreve forbudet oppretholdt. Eksempelvis hvis arbeidsgivers virksomhet opphører eller den tidligere arbeidsgiveren dør uten at virksomheten blir drevet videre. Her vil ikke arbeidsgiver ha behov for konkurransebegrensningen.<sup>118</sup>

#### 5.3.2 Hva ligger i "paakrævet"?

Ordlyden i avtaleloven § 38 annet alternativ lyder slik: "...[konkurranseklausulen] *maa anses for at strække sig længer end paakrævet for at verne mot konkurranse.*" Dette tilsier at klausulen ikke må være mer omfattende overfor arbeidstakeren enn det som er påkrevet i forhold til virksomhetens behov. Spørsmålet blir dermed om hva som anses som påkrevet.

I LG-1992-950 (Mobilservice) la lagmannsretten til grunn at den tidligere arbeidsgiveren hadde en "*berettiget interesse*" av å opprettholde klausulen for å beskytte seg mot konkurranse fra arbeidstakeren.<sup>119</sup> I saken hadde arbeidstakeren startet en tilsvarende bedrift like etter oppsigelsen. Den nyoppstartede virksomheten var rettet mot det samme markedet som den tidligere arbeidsgiveren opererte i. Har arbeidstaker fått opplæring eller særskilt innsikt i virksomheten som kan påvirke konkurranseevnen til arbeidsgiver, vil dette være et moment som taler for at virksomheten har et behov for at klausulen opprettholdes.<sup>120</sup>

I RG 1983 s. 432 (Grete Roede) fastslo voldgiftsretten at klausulen ikke strakk seg lenger enn påkrevet, og at den således var gyldig. Ved vurderingen la retten til grunn at kurslederen hadde en berettiget interesse i å sikre seg mot konkurrenter. Saksøker drev med kurs i slankevirk-

---

<sup>117</sup> Kvalsnes, note 12

<sup>118</sup> Utkast (1913) s. 93

<sup>119</sup> Kvalsnes, note 12

<sup>120</sup> Andersen (2002) s. 142

somhet, og flere av kursleaderne hadde sagt opp for å starte i en konkurrerende virksomhet. De var dermed i direkte konkurranse med Grete Roede. Retten la også vekt på at saksøker hadde berettiget interesse i å forhindre at allerede eksisterende virksomheter skulle få opplysninger fra de tidligere kursleaderne dersom de ble ansatt der.

Ifølge de ovennevnte dommene vil ikke en klausul strekke seg lenger enn påkrevet, dersom arbeidsgiver kan påvise en berettiget interesse i at klausulen opprettholdes. Det beskyttelsesverdige behovet må videre være av konkurransemessig betydning. En arbeidstaker kan inneha spesialkunnskap på et fagfelt, uten at kunnskapen vil være en påvirkende faktor mellom de ulike virksomhetene.<sup>121</sup>

### 5.3.3 Forretningshemmeligheter og kunderelasjoner

Det fremgår av forarbeidene til avtaleloven § 38 at et konkurranseforbud ikke blir ”uforbindende” selv om man ikke trenger å frykte konkurranse fra arbeidstakeren. Besitter arbeidstakeren informasjon om kundekrets og forretningshemmeligheter tilsier det at det er et behov for beskyttelse. Slike opplysninger kan resultere i at andre, som driver konkurrerende virksomhet, kan få et konkurransefortrinn.<sup>122</sup>

Bedriftshemmeligheter er beskyttet av både straffeloven § 294 og i markedsføringsloven § 28, men det kan i praksis være vanskelig å bevise at det foreligger brudd på disse bestemmelsene. Av hensyn til arbeidsgiver bør man i slike tilfeller være varsom med å sette konkurranseklausulen tilside.<sup>123</sup> Et annet moment er at de kanskje ikke er å anse som bedriftshemmeligheter etter straffeloven, men at arbeidsgiver likevel ønsker å beskytte seg. Når det gjelder opplysninger om virksomheten må en skille mellom alminnelig og kjente opplysninger, og konkurransepåvirkende kunnskap som en arbeidstaker opparbeider seg i løpet av ansettelsestiden. Et typisk eksempel vil være kunnskap om bedriftens teknologi, produkter, markeds kunnskap og strategiplaner, såkalt ”know how”.<sup>124</sup> I Rt. 1964 s. 238 (P.V.C) ble en definisjon av begrepet ”know how” lagt til grunn av Høyesterett:

*”Med «know how» forstås vanligvis den samling av tekniske detaljer, kunnskaper og erfaringer som samlet kan være avgjørende for en bedrifts konkurranseevne, men som hver for seg kan synes ubetydelige. Begrepet dekker således hovedsakelig området mellom bedriftshemmeligheter og allmenn teknisk viten.”*

---

<sup>121</sup> Andersen (2002) s. 143

<sup>122</sup> Utkast (1913) s. 91 - 92

<sup>123</sup> Fougner (1999) s. 230

<sup>124</sup> Fougner (1999) s. 838

Typiske stillinger som vil rammes av dette er kundekonsulenter, selgere, markedssjefer, produktutviklere og generelt stillinger som er særlig betrodd.<sup>125</sup> Videre må man igjen se hen til om disse opplysningene kan skade virksomhetenes konkurranseevne på markedet.<sup>126</sup> Dersom arbeidstakeren kun besitter kunnskap om bedriften som lett kan oppdrives andre steder, vil konkurranseklausulen strekke seg lenger enn påkrevet.

Når det gjelder kunnskap om virksomhetens kunder, må man ta i betraktning hva slags kontakt det har vært mellom partene og kunderelasjonens varighet. I RG 2001 s. 253 (Derma-Nor) Borgarting lagmannsrett hadde kontakten mellom selger og kunder vært langvarig. Retten la vekt på at firmaet hadde et langsiktig forhold til sine kunder og var av betydning for firmaets konkurranseevne på markedet. Selger hadde også hatt en sentral posisjon når det gjaldt firmaets viktigste kunder. Dette talte for å opprettholde klausulen. Man kan trekke en motsetningsslutning fra dommen: Dersom kontakten mellom arbeidstaker og kunder har vært av sporadisk art er det ikke behov for å opprettholde klausulen. I slike tilfeller vil ikke arbeidstaker få tilstrekkelig konkurransepåvirkende kunnskap som kan skade arbeidsgiver.

Et annet sentral vurderingsmoment er hvilken type stilling arbeidstakerne har hatt. Dette er fordi noen type stillinger selvsagt gir kunnskap og erfaring som lettere påvirker konkurranse-situasjonen enn andre stillinger. I en kjennelse fra Borgarting RG 1996 s. 1566 (Eiendomsmegler I) var eiendomsmegleren pålagt en konkurranseklausul. Tidligere arbeidsgiver krevde at eiendomsmegleren ikke kunne begynne i et nyoppstartet firma i henhold til klausulen han var pålagt. Lagmannsretten uttalte i denne sammenheng:

*”Eiendomsmeglervirksomhet er etter lagmannsrettens vurdering en virksomhet som i liten grad vil implisere drifts- og forretningshemmeligheter av en art som det kan være grunn til å beskytte ved konkurranseklausuler. Kundemassen er gjennomgående skiftende og preget av enkeltstående oppdrag som avsluttes etter forholdsvis kort tid. Det vil således normalt ikke være tale om kunde- og klientrelasjoner som en ansatt kan ta med over i ny virksomhet.”*

Lagmannsretten la vekt på at stillingen etter sin art ikke gjorde det nødvendig med en klausul, og den tidligere arbeidsgiveren fikk ikke medhold. En slutning man kan trekke fra dommen er at klausulen vil strekke seg lenger enn påkrevet og være ugyldig, dersom kundemassen jevn-

---

<sup>125</sup> Se for eksempel RG 2001 s. 253 (Derma-Nor) kjennelse fra Borgarting, LE-1996-362 og RG 1980 s. 84 Frostating lagmannsrett.

<sup>126</sup> Konkurranseklausuler, kundeklausuler og ikke-rekrutteringsklausuler, Utredning avgitt til Arbeids- og inkluderingsdepartementet 29. september 2008 av Advokatfirmaet Hjort DA s. 31

lig fornyes. Her vil ikke arbeidstakeren ha like store muligheter til å etablere en kunderelasjon som vil kunne påvirke konkurransen mellom virksomheter. Tidligere arbeidsgiver har således ikke det samme beskyttelsesverdige behov for å verne seg mot konkurranse fra tidligere arbeidstaker.

På en annen side kan personlig kontakt mellom den tidligere arbeidstakeren og kundene trekke i retning av at arbeidsgiver har behov for en konkurranseklausul. Gjennom personlig kontakt kan arbeidstaker mye enklere få innsikt i spesiell kunnskap som kan være en konkurransepåvirkende faktor. Dette momentet vil særlig gjøre seg gjeldende i tettsteder og i mindre byer.<sup>127</sup> I en dom fra RG 2004 s. 425 Oslo tingrett (Eiendomsmegler II) ble dette momentet tillagt vekt. Retten kommenterte:

*”Moss er et relativt lite sted og retten antar at personlig kontakt med kundene er viktig. ... Selv om kundemassen er skiftende og preget av enkeltstående oppdrag kan de personlige relasjonene bety mye på et mindre sted.”*

Dommene illustrerer at dersom en arbeidstaker ikke innehar spesiell informasjon om virksomheten eller ikke har hatt særlig kunderelasjon, vil en konkurranseklausul strekke seg lenger enn vernet mot konkurranse tilsier. Arbeidsgiver vil derfor heller ikke ha en berettiget interesse av å opprettholde klausulen ettersom det ikke foreligger et behov for beskyttelse mot konkurranse. I så tilfelle kan klausulen tilsidesettes i medhold av avtaleloven § 38 første ledd annet alternativ.

#### 5.3.4 Konkurransseklausulers lengde vil ha betydning for gyldigheten

Avtaleloven § 38 inneholder ingen begrensning i hvor langvarig en konkurranseklausul kan være. I forarbeidene fremgår det at dette var bevisst fra lovgivers side.<sup>128</sup> Det ble vist til at det ikke var mulig å oppstille en alminnelig tidsbegrensning som kunne passe for alle forhold. Under utarbeidelsen av loven ble det foreslått et tidsrom på to til tre år, men at et fastsatt tidsrom muligens ville forårsake en dobbelt svakhet. Det vil si at i noen tilfeller, vil det være berettiget at en klausul strekker seg over to til tre år, i andre tilfeller vil klausuler av denne lengden være urimelig. Forarbeidene legger til grunn at det er opp til domstolene å avgjøre om en konkurranseklausul strekker seg lenger enn påkrevet.<sup>129</sup> Rettspraksis er således en sentral rettskilde ved avgjørelsen av hva som anses som en urimelig lengde på klausulen.

---

<sup>127</sup> Konkurransseklausuler, kundeklausuler og ikke-rekrutteringsklausuler, Utredning avgitt til Arbeids- og inkluderingsdepartementet 29. september 2008 av Advokatfirmaet Hjort DA s. 32

<sup>128</sup> Utkast (1913) s. 93

<sup>129</sup> Utkast (1913) s. 93

Selv om en konkurranseklausul er påkrevet av hensyn til arbeidsgiver for å verne mot konkurranse, vil en klausul som strekker seg over lang tid kunne resultere i at den ansees som helt eller delvis ugyldig.<sup>130</sup> Vurderingen er her virksomhetens behov for beskyttelse mot konkurranse opp mot de ulemper det medfører for arbeidstaker.

Inneholder ikke konkurranseklausulen en tidsbegrensning vil klausulen være i strid med avtaleloven § 38 første ledd.<sup>131</sup> I slike tilfeller vil ikke arbeidstaker få benyttet sin utdanning, kunnskap og erfaring fullt ut. Det strider også klart mot hensynene i forarbeidene, blant annet at arbeidskraft ikke må legges øde.<sup>132</sup> I LE-1992-318 (Video) uttalte lagmannsretten:

*”Det er ikke vanlig, og etter lagmannsrettens syn heller ikke rimelig, at konkurranseforbud skal gjelde uten tidsbegrensning. En form for tidsbegrensning ligger riktignok inne i avtaleklausulen, men denne er for vag og upresis til at det kan legges vekt på den.”*

Retten satte deretter klausulens varighet ned til 5 år. Dommen illustrerer også at tidsomfang bør spesifiseres i konkurranseklausulen. I Rt. 2001 s. 301 (Swatch) ble en konkurranseklausul på to år opprettholdt av Høyesterett. Det samme var tilfellet i RG 1996 s. 1241 Oslo byrett. Retten bemerket her at klausulen var noe lang, men at den likevel ikke innebar en urimelig begrensning.

Behovet for beskyttelse mot konkurranse fra tidligere ansatte, vil som regel være størst rett etter oppsigelse. I mange bedrifter er kunnskapen ”ferskvare”. Dette medfører at behovet for beskyttelse vil minske etter hvert som tiden går. IT-bedrifter er et eksempel på dette. I LB-2005-36354 (Sand) la lagmannsretten til grunn at en klausul på seks måneder måtte sees på som et legitimt vern mot konkurrerende virksomhet, og at klausulen utvilsomt ikke var i strid med avtaleloven § 38. Varer derimot en klausul i flere år etter avsluttet arbeidsforhold, er det sannsynlig at en domstol vil komme til at forpliktelsen varer lengre enn virksomhetens rettmessige behov. Den vil da kunne være i strid med avtaleloven § 38. Illustrerende her er LG-2006-92490. Det var inngått en avtale om konkurranseforbud mellom arbeidsgiver og arbeidstaker etter at arbeidsforholdet var avsluttet. Opprinnelig ble det avtalt en klausul på fem år, men etter forhandlinger mellom partene ble klausulen satt til tre år. I tingretten ble karanteneperioden redusert til to år.

---

<sup>130</sup> Kvalsnes, note 12

<sup>131</sup> Fougner (1999) s. 228

<sup>132</sup> Utkast (1913) s. 91

Gjennomgående viser rettspraksis at konkurranseklausuler i ansettelsesforhold blir opprettholdt dersom klausulens varighet er ett til to år.<sup>133</sup> Unntaksvis godtas også lengre klausuler, men dette gjelder i hovedsak konkurranseklausuler i forbindelse med virksomhetssalg. I LB-2002-2780 (Goodwill) gjaldt tvisten en konkurranseklausul ved virksomhetsoverdragelse. En klausul på fem år var ikke i strid med avtaleloven § 38. Retten uttalte blant annet:

*”Konkurranseforbudets lengde på fem år kan ikke forholdes mot hva som vil være rimelig innenfor et ansettelsesforhold. Ved overdragelse av næringsvirksomhet er det i juridiske fremstillinger lagt til grunn at en karenstid på inntil fem år normalt må anses gyldig, dersom det ikke er andre relevante vurderingsmomenter som trekker i motsatt retning.”*

Når det gjelder ansettelsesforhold har juridisk teori lagt til grunn at klausuler på ca ett til to år er akseptert, forutsatt at andre faktorer ikke tilsier ugyldighet. Borch og Fougner legger til grunn at en klausul som overstiger ett år vil være ugyldig, med unntak av de tilfeller hvor klausulen har en begrenset rekkevidde, slik at arbeidstaker kan skaffe seg annet kvalifisert erverv.<sup>134</sup> Jakhelln stiller seg tvilende til at konkurranseklausuler som er lengre enn to år vil bli ansett gyldig.<sup>135</sup> Svaret er altså ikke klart.

Hjort har i sin utredning kommet med et lovforslag. Blant annet ønsker de å begrense konkurranseklausulers varighet til maksimalt 12 måneder.<sup>136</sup> Det er begrunnet i at det må foreligge et beskyttelsesverdig behov for arbeidsgiver, men etter hvert som tiden går vil dette behovet minske. Konkurransепåvirkende kunnskap vil som sagt utgjøre størst risiko i den første perioden etter avsluttet arbeidsforhold. Dette taler for at langvarige klausuler vil være i strid med § 38 første ledd.

Som tidligere nevnt skal det foretas en helhetsvurdering, slik at tidsomfanget i seg selv ikke er avgjørende for å fastslå at klausulen er ugyldig. Betales det et vederlag i karanteneperioden vil man lettere akseptere en lengre klausul. I henhold til det ovennevnte er en ”tommelfingerregel” at en konkurranseklausul med varighet på ett til to år normalt vil anses som gyldig, men det vil være betinget av klausulens øvrige punkter.<sup>137</sup>

---

<sup>133</sup> Se for eksempel LB-2013-1503, RG 2001 s. 253 kjennelse fra Borgarting (Derma-Nor) og LG-1992-950 (Mobilservice)

<sup>134</sup> Borch (2000) s. 88

<sup>135</sup> Jakhelln (2006) s. 320

<sup>136</sup> Konkurransseklausuler, kundeklausuler og ikke-rekrutteringsklausuler, Utredning avgitt til Arbeids- og inkluderingsdepartementet 29. september 2008 av Advokatfirmaet Hjort DA s. 105

<sup>137</sup> Storeng (2014) s. 84

### 5.3.5 Angivelse av geografisk virkeområde kan ha betydning for gyldigheten

Et annet viktig moment er om en konkurranseklausul kan dekke arbeidsgivers behov samtidig som at den avgrenses geografisk.<sup>138</sup> En klausul kan heller ikke geografisk strekke seg lenger enn påkrevet. Det grunnleggende hensynet for denne vurderingen er konkurransesituasjonen.<sup>139</sup> Ofte er det slik at virksomheter kun kjemper om konkurransen på ett eller flere bestemte områder. Av konkurransemessig betydning vil disse områdene i hovedsak være de viktigste å beskytte. Blir ikke arbeidsgivers konkurranseevne påvirket ved at arbeidstaker tar arbeid et annet sted vil ikke konkurranseklausulen anses som ”paakrævet” for å verne mot konkurranse. Er konkurranseklausulen svært detaljert når det gjelder det geografiske området vil den lettere kunne opprettholdes.<sup>140</sup>

I RG 1996 s. 1566 en kjennelse fra Borgarting lagmannsrett (Eiendomsmegler I) gjaldt tvisten en eiendomsmegler som hadde begynt å arbeide hos et nyoppstartet eiendomsmeglingsfirma. Konkuranseklausulen ble kjent ugyldig i henhold til avtaleloven § 38 første ledd, annet alternativ. Lagmannsretten viste blant annet til at tidligere arbeidsgiver hadde firma i Askim, mens det nye eiendomsmeglingsfirmaet var lokalisert i Follo. Da arbeidsgiver kun konkurrerte lokalt var ikke konkurranseklausulen påkrevet da arbeidstaker begynte å jobbe i annet fylke. Det samme momentet ble lagt vekt på i RG 1983 s. 432 (Grete Roede), men med et annet resultat. Voldgiftsretten viste til at en av de tidligere arbeidstakerne konkurrerte i samme område som arbeidsgiver, og konkurranseklausulen var derfor ”paakrævet”. Holder arbeidstaker seg utenfor det geografiske området tidligere arbeidsgiver opererer i, trekker dette i retning av at konkurranseklausulen strekker seg lenger enn påkrevet.<sup>141</sup> Her vil ikke arbeidstaker påvirke konkurranseevnen til tidligere arbeidsgiver.

Det kan likevel tenkes at arbeidsgiver har et beskyttelsesverdig behov som tilser at klausulen bør dekke et stort geografisk område. I en eldre dom fra Høyesterett, Rt. 1929 s. 433, aksepterte Høyesterett et meget vidt geografisk område over en lengre periode. Konkuranseklausulen forhindret arbeidstakeren å jobbe i store deler av Europa i en periode på fem år. Retten la vekt på at *”...klart at tap er sannsynliggjort, og i alle tilfeller mener jeg at Wiigs innblikk i kundekretsen paa grunn av ansettelsen var saadan, at han kunde benytte det til i betydelig grad at skade sitt forrige firma...”* og anså klausulen som gyldig. Dommen illustrerer at en

---

<sup>138</sup> Andersen (2002) s.144

<sup>139</sup> Storeng (2014) s. 84

<sup>140</sup> Andersen (2002) s. 144

<sup>141</sup> Kvalsnes, note 12

klausul med et meget vidt geografisk område kan være gyldig dersom arbeidsgiver kan påvise at han av konkurransemessige hensyn har behov for det.

Et annet illustrerende eksempel er en sak fra Vinger og Odal namsrett<sup>142</sup>. Saken reiste spørsmål om en konkurranseklausul som gjaldt i "hele verden". Det kan virke noe overraskende, men klausulen ble ikke ansett som å strekke seg lenger enn påkrevet, og ble opprettholdt. Spesielt for denne saken var at fagområdet var svært snevert, da arbeidstaker forsket på tilsetningsstoffer i sprøytebetong. Det var bare tre andre aktører som kunne anses som konkurrenter på verdensbasis. Arbeidstaker kunne derfor ikke ta ansettelse hos en virksomhet i Sveits.<sup>143</sup> I dette tilfellet ville konkurranseklausulen vært virkningsløs hvis den kun gjaldt i Norge, ettersom de største konkurrentene befant seg utenfor landets grenser. Er det få konkurrenter på markedet vil det være et moment som taler for å godta et større geografisk virkeområde for konkurranseklausulen.

I henhold til disse dommene ser man at dersom arbeidsgiver kan påvise et reelt behov for et meget vidt geografisk område for å forhindre direkte konkurranse fra tidligere arbeidstakere, vil konkurranseklausulen bli ansett som gyldig. I slike tilfeller vil konkurranseklausulen være påkrevet for å verne seg mot konkurranse.

### 5.3.6 Virkning av ugyldighet etter første ledd

Hvis en klausul er i strid med avtaleloven § 38 første ledd vil den bli satt helt eller delvis til side. At klausulen i sin helhet ikke trenger å falle bort, fremgår av ordlyden i bestemmelsen, den er "*forsaavidt*" ugyldig. Dette fremgår også uttrykkelig av forarbeidene: "*Forholdet er altså ikke det, at et konkurranseforbud enten er helt uforbindende eller forbindende; det kan være forbindende for en del og uforbindende for resten...*".<sup>144</sup> Hvert enkelt tilfelle må vurderes konkret. Det vanligste eksemplet er at konkurranseklausulens geografiske utstrekning eller varighet blir redusert.<sup>145</sup> Det er flere eksempler fra rettspraksis hvor dette har blitt resultatet.<sup>146</sup>

---

<sup>142</sup> Kjennelse fra Vinger og Odal namsrett, 3. Desember 2001, sak 01- 00667 D

<sup>143</sup> Andersen, (2002) s. 144 - 145

<sup>144</sup> Utkast (1913) s. 90 og Ot.prp.nr.63 (1917) s. 65

<sup>145</sup> Fougner (1999) s. 227

<sup>146</sup> Se for eksempel Rt. 1929 s. 433 eller LG-2006-92490



## 6      **Avtaleloven § 38 annet ledd**

### 6.1      **Innledning**

Avtaleloven § 38 annet ledd lyder:

*”Er avtalen indgaat mellem indehaveren av en bedrift og nogen, som er ansat i bedriften som lærling, kontorist, betjent, arbeider eller i lignende underordnet stilling og gjælder den en viss tid, efterat ansættelsen er ophørt, er forpligtelsen ikke bindende for den underordnede. Er ansættelsen av den art, at den gir den ansatte indblik i indehaverens kundekreds eller forretningshemmeligheter, og han derhos kunde benytte dette indblik til i betydelig grad at skade indehaveren, skal forpligtelsen dog være bindende for den underordnede, forsaavidt ikke dette i urimelig grad vil vanskeliggjøre hans adgang til erhverv eller strækker sig længer end paakrævet for at verne mot konkurranse.”*

I henhold til avtaleloven § 38 annet ledd, første punktum er konkurransebegrensende avtaler ugyldige der de er inngått med en arbeidstaker som har en underordnet stilling. Bestemmelsen skal således beskytte arbeidstakere som har et underordnet tjenesteforhold. I slike tilfeller vil behovet for beskyttelse være større for arbeidstaker. Det er ofte et svært ujevnt styrkeforhold, og partene vil ha ulik forhandlingsposisjon.<sup>147</sup> Arbeidsgiver vil heller ikke ha det samme behovet for konkurranseklausuler hvis det er tale om en underordnet stilling. Stillinger som ikke kan påvirke konkurransen vil som regel falle inn under annet ledd. I relasjon til avtaleloven § 38 første ledd er annet ledd en skjerpelse.<sup>148</sup> Avtaleloven § 38 annet ledd er for øvrig særnorsk.<sup>149</sup>

Avtaleloven § 38 annet ledd, annet punktum er et unntak fra første punktum. Dersom den underordnede arbeidstakeren har fått innblik i arbeidsgivers kundekrets eller forretningshemmeligheter, slik at han har mulighet til å påvirke konkurransen og dermed skade arbeidsgiver, er et konkurranseforbud likevel bindende for den underordnede arbeidstakeren. Arbeidsgiver vil således ha et legitimt behov for beskyttelse.<sup>150</sup>

---

<sup>147</sup> Borch (2000) s. 90

<sup>148</sup> Utkast (1913) s. 93

<sup>149</sup> Se punkt 1.5.6 når det gjelder svensk og dansk rett.

<sup>150</sup> Konkurranseklausuler, kundeklausuler og ikke-rekrutteringsklausuler, Utredning avgitt til Arbeids- og inkluderingsdepartementet 29. september 2008 av Advokatfirmaet Hjort DA s. 32

### 6.1.1 Anvendelsesområde

Avtaleloven § 38 annet ledd gjelder kun arbeidstakere som er ansatt i underordnet stilling.<sup>151</sup> I henhold til lovens ordlyd gjelder annet ledd kun konkurranseklausuler som er avtalt mens arbeidstakeren ”... *er ansat...*”. At arbeidstaker er ansatt er et vilkår for at bestemmelsen skal komme til anvendelse. Motsetningsvis vil annet ledd ikke være relevant dersom en arbeidstaker i underordnet stilling har inngått en konkurranseklausul etter arbeidsforholdets opphør.<sup>152</sup> Forarbeidene trekker frem at hensynet til arbeidstaker og behovet for beskyttelse ikke står like sterkt etter avsluttet ansettelsesforhold. Dette begrunnes i at ”... *den som under saadanne forhold indgaar på et forbud, har leftiere for at overveie om han virkelig skal akseptere det, og han ligger ikke under for paatrykk.*”.<sup>153</sup>

Det kan oppstå tvil om avtaler inngått i oppsigelsestiden faller utenfor annet ledd. Argumentet om styrkeforholdet mellom partene gjør seg ikke like gjeldende her da den ansatte uansett skal slutte. Likevel anses man etter arbeidsmiljøloven § 1-8 som ansatt i oppsigelsestiden. På en annen side taler ordlyden i forarbeidene for at annet ledd ikke vil komme til anvendelse dersom det foreligger en oppsigelse. Det uttales i denne sammenheng: ”*Indgaar nogen paa en slik forpliktelse efter at være eller ha sagt op, eller endog efterat ha fratraadt stillingen, er der ikke samme behov for beskyttelse.*”<sup>154</sup> Fougner viser til bestemmelsens ordlyd, og legger til grunn at den må være avgjørende.<sup>155</sup> Dette siste synspunktet stemmer best overens med arbeidsmiljøloven og avtalelovens § 38 annet ledd sin ordlyd. Avtaler inngått under oppsigelsestiden vil være inngått mens arbeidstaker ”*er ansat*”, og må derfor omfattes av avtaleloven § 38 annet ledd.<sup>156</sup>

Det fremgår videre at avtalen må gjelde ”...*en viss tid, efterat ansættelsen er opphørt ...*”. Etter ordlyden tilsier det at § 38 annet ledd ikke vil komme til anvendelse på avtaler som legger bånd på arbeidstakers handlefrihet mens arbeidsforholdet består.<sup>157</sup> Det må videre være på det rene at tidspunktet for kravet om ”en viss tid” først starter å løpe etter oppsigelsestiden.

---

<sup>151</sup> I motsetning til § 38 første ledd som også kan komme til anvendelse utenfor arbeidsforhold.

<sup>152</sup> Fougner (1999) s. 231

<sup>153</sup> Utkast (1913) s. 94 - 95

<sup>154</sup> Utkast (1913) s. 94 - 95

<sup>155</sup> Kvalsnes er noe uklar i fremstillingen på dette punktet, se note 19, 20 og 25

<sup>156</sup> Fougner (1999) s. 232

<sup>157</sup> Fougner (1999) s. 232

### 6.1.2 Grensen mellom første og annet ledd

Det er ingen skarp grense mellom hvem som er omfattet av første og annet ledd.<sup>158</sup> For arbeidsgiver vil det være mer inngripende om annet ledd kommer til anvendelse. Dette vil medføre at konkurranseklausulen i sin helhet bortfaller. På en annen side vil nok et grensetilfelle bli rammet av unntaket i annet ledd. I forbindelse med grensen mellom første og annet ledd har forarbeidene uttalt:

*”Saken er jo nemlig den, at falder de ikke ind under denne bestemmelse [§ 38 annet ledd] , gaar de ind under regelen i § 39 [dagens § 38 første ledd], og ligger tilfældet på grensen, vil det regelmæssig stille sig saa, at det ikke er paakrevet at verne sig mot konkurranse fra vedkommende persons side, og forbudet vil derfor av den grund bli kjent ugyldig i henhold til bestemmelsen i den sistnævnte paragraf.”*<sup>159</sup>

Dette synet har også fått støtte i juridisk litteratur<sup>160</sup> og i rettspraksis<sup>161</sup>. Selv om grensen er flytende vil det således ikke være avgjørende for arbeidstakers vern. Derimot vil det være en fordel for arbeidstaker å bli ansett som en underordnet arbeidstaker når det gjelder bevisbyrden. Det fremgår av forarbeidene at en person som innehar *”...en saadan stilling som der nævnt slipper enhver bevisbyrde.”*<sup>162</sup> I motsetning til første ledd ligger bevisbyrden her på arbeidsgiver. Bestemmelsen har hyppig blitt påberopt uten at den har kommet til anvendelse.<sup>163</sup>

### 6.1.3 Underordnet stilling

Det første spørsmålet som må avgjøres er hva som ansees som en *”underordnet”* stilling i henhold til loven. Ved vurderingen er det stillingen arbeidstaker hadde ved opphør av arbeidsforholdet man skal legge til grunn.<sup>164</sup> Bestemmelsen trekker frem lærling, kontorist, betjent og arbeider som konkrete eksempler på hva som skal ansees som en underordnet stilling. Den er på ingen måte ment som en uttømmende liste jfr. ordlyden *”eller i lignende underordnet stilling”*. Forarbeidene trekker frem at det videre er opp til domstolene å avgjøre hvilke stillinger

---

<sup>158</sup> Utkast (1913) s. 94

<sup>159</sup> Utkast (1913) s. 94

<sup>160</sup> Bugge (1949) s. 141

<sup>161</sup> Se RG 1991 s. 1186 (Basol Chemical) Hålogaland lagmannsrett

<sup>162</sup> Utkast (1913) s. 94

<sup>163</sup> Kvalsnes, note 21

<sup>164</sup> Se RG 2001 s. 253 (Derma-Nor) kjennelse fra Borgarting lagmannsrett

som ansees som underordnede.<sup>165</sup> Lederstillinger med ansatte under seg er et eksempel på en stillingstype som faller utenfor bestemmelsen. Ved en overordnet stilling vil man lettere tilegne seg kunnskap som kan misbrukes i konkurransesammenheng.<sup>166</sup> Disse må vurderes etter første ledd.

Begrunnelsen for bestemmelsen er som nevnt for å beskytte arbeidstakere som innehar en stilling som ikke gir grunnlag for eller er egnet til å påvirke konkurransen etter fratreden. De stillingseksempelene som annet ledd nevner og som trekkes frem av forarbeidene som underordnede, kan i dagens samfunn ha et helt annet innhold.<sup>167</sup> Avtaleloven ble til så tidlig som 1918, og at utkastet er fra 1913. En ”kontorist” kan i dag ha betydelig innsyn i virksomheten, og således besitte nøkkeluknskap som kan være egnet for å påvirke konkurransen.

I LH-2002-1071 (advokatfullmektig) en kjennelse fra Hålogaland lagmannsrett ble en advokatfullmektig ikke ansett for å være i en underordnet stilling etter avtaleloven § 38 annet ledd. Dette til tross for at fullmektigen ikke hadde bevilling og kun et års erfaring. Lagmannsretten gjorde en samlet vurdering av ansettelsesforholdets innhold og karakter. Retten la vekt på at fullmektigen hadde drevet med både rådgivning og rettshjelp til kunder. De la videre vekt på at stillingen hadde *”utpreget utadrettet og selvstendig karakter”*, og at fullmektigen hadde førstelinjekontakt med flere kunder. Det skal også nevnes at han var medlem av bedriftens styre.

I RG 1991 s. 1186 (Basol Chemical) kom Hålogaland lagmannsrett til motsatt resultat. Arbeidstaker hadde vært ansatt som distriktssjef og hvor arbeidsoppgavene besto av å selge Basol sine produkter ved å oppsøke kunder. Lagmannsretten så hen til arbeidets art og rammebetingelser, og at det hadde vært svært hyppige utskiftninger i stillingen. Dette innebar at stillingen måtte anses som underordnet og konkurranseklausulen ble derfor tilsidesatt. Dommen illustrerer også at lengden av ansettelsen vil være av betydning for om det foreligger en underordnet stilling.

Som nevnte rettspraksis viser, vil stillingens tittel ikke være avgjørende for om annet ledd kommer til anvendelse i dag. Hvilke arbeidsoppgaver arbeidstaker faktisk har hatt vil være mer sentralt. Her kan stillingsbeskrivelsen i ansettelseskontrakten gi retningslinjer. Derimot er det ikke uvanlig at arbeidsoppgavene vil forandre seg i løpet av arbeidstiden slik at arbeidstaker reelt sett har hatt andre arbeidsoppgaver enn hva som fremgår av kontrakten. Ved avgjørelsen om det er tale om en underordnet stilling må man foreta en konkret vurdering i hvert

---

<sup>165</sup> Utkast (1913) s. 94

<sup>166</sup> Dege (2009) s. 976

<sup>167</sup> Storeng (2014) s. 89

enkelt tilfelle.<sup>168</sup> Her må man se hen til hvilke arbeidsoppgaver og ansvar arbeidstaker faktisk har hatt, og således hvilken konkurransepåvirkende kunnskap han eller hun besitter.<sup>169</sup>

#### 6.1.4 Endret stilling

Endres arbeidstakers stilling under arbeidsforholdet, er spørsmålet om han kan påberope seg avtaleloven § 38 annet ledd, forutsatt at den tidligere stillingen var underordnet.<sup>170</sup> Det er stillingen som arbeidstaker besitter ved arbeidsforholdets opphør som skal legges til grunn.<sup>171</sup> Avtaleloven § 38 annet ledd kan derfor ikke gjøres gjeldende. Klausulen må i slike tilfeller vurderes etter avtaleloven § 38 første ledd.<sup>172</sup>

#### 6.1.5 Unntaket i annet ledd

Selv om arbeidstakerens stilling er ansett for å være underordnet, er det likevel mulig at et konkurranseforbud vil kunne være gyldig. Dette følger av unntaket i avtaleloven § 38 annet ledd, annet punktum:

*”Er ansættelsen av den art, at den gir den ansatte indblik i indehaverens kundekreds eller forretningshemmeligheter, og han derhos kunde benytte dette indblik til i betydelig grad at skade indehaveren, skal forpligtelsen dog være bindende for den underordnede, forsaavidt ikke dette i urimelig grad vil vanskeliggjøre hans adgang til erhverv eller strækker sig længer end paakrævet for at verne mot konkurranse.”*

Ifølge ordlyden må arbeidstaker besitte sensitive opplysninger om virksomheten, og videre må disse opplysningene være egnet til å skade arbeidsgiver. Dersom disse vilkårene er oppfylt må klausulens gyldighet vurderes på samme måte som i første ledd. Spørsmålet blir således hva slags opplysninger som i betydelig grad kan skade arbeidsgiver og dermed påvirke konkurransen.

---

<sup>168</sup> Se for eksempel LH-2002-1071 (advokatfullmektig)

<sup>169</sup> Dege (2009) s. 976

<sup>170</sup> Fougner (1999) s. 232

<sup>171</sup> Kvalsnes, note 19

<sup>172</sup> Fougner (1999) s. 232

Bestemmelsen angir innsyn i kundekrets eller forretningshemmeligheter som vilkår for at unntaket skal komme til anvendelse. Disse vilkårene er alternative jfr. ”eller”, men i henhold til rettspraksis ser det ut som om det blir foretatt en samlet vurdering av begge vilkårene.<sup>173</sup>

#### 6.1.6 Kundekrets

Begrepet ”kundekrets” er ikke nærmere definert i forarbeider eller lovtekst. Når det gjelder vilkåret om innsyn i kundekrets, kan man stille spørsmålet om enhver kontakt med kunder medfører at vilkåret kommer til anvendelse. I RG 1991 s. 1186 (Basol Chemical) kjente Hålogaland lagmannsrett klausulen ugyldig etter første ledd, men retten hadde likevel uttalelser som er relevante for annet ledd, da de også anså stillingen som underordnet. Arbeidstaker hadde her vært ansatt som selger. Jobben innebar blant annet at selgeren reiste alene rundt til kunder og han fikk også tilgang til kundekartoteket til virksomheten. Vedrørende innsyn i kundekrets anså lagmannsretten at arbeidstakeren ikke hadde fått innblikk til selskapets kunder på en måte som gav selskapets nevneverdig beskyttelsesbehov.

Dommen viser at ikke enhver kundekontakt er omfattet av vilkåret. Spørsmålet blir dermed om hvor omfattende kontakt som må foreligge. Momenter som taler for at vilkår er oppfylt er om det har vært et langvarig forhold mellom ansatt og kunde, og om de har hatt særlig kontakt. I RG 2001 s. 253 (Derma-Nor) en kjennelse fra Borgarting lagmannsrett la retten vekt på at arbeidstaker hadde hatt ”førstelinjekontakt” med kundene. Hun hadde også drevet med oppfølging av kundemassen både gjennom telefon og personlig kontakt. Har den ansatte opparbeidet seg en mer solid relasjon til kundemassen, taler det for at unntaket kommer til anvendelse. Personlige relasjoner med kundene ble også vektlagt i vurderingen av § 38 annet ledd i RG 1996. 1241 Oslo byrett.<sup>174</sup>

#### 6.1.7 Forretningsrelasjoner

Hva som menes med ”forretningshemmeligheter” fremgår ikke av lovtekst eller forarbeider. Ved vurderingen av om den ansatte har fått innblikk i forretningshemmeligheter, tilsier ordlyden at ”forretningshemmeligheter” må være opplysninger om virksomheten som man kun kan opparbeide kjennskap til i kraft av sin stilling som ansatt. Kan opplysningene innhentes andre steder er det ikke forretningshemmeligheter og her vil heller ikke virksomheten ha et nevneverdig beskyttelsesbehov. Som omtalt i punkt 5.3.3 vil dette typisk være at arbeidstakeren er

---

<sup>173</sup> Se for eksempel I RG 2001 s. 253 (Derma-Nor) kjennelse fra Borgarting lagmannsrett

<sup>174</sup> Se også punkt 5.3.3 angående kunderelasjoner

kjent med virksomhetens strategiplaner, teknologi eller markedsføring, såkalt "know how". Dersom arbeidstakeren besitter slik informasjon har arbeidsgiver et særskilt behov for beskyttelse og unntaksregelen vil således komme til anvendelse.<sup>175</sup>

#### 6.1.8 Kravet til at opplysningene i betydelig grad kan skade arbeidsgiver

Det er videre et grunnvilkår at informasjonen arbeidstakerne besitter kan i "*betydelig grad at skade indehaveren*". Opplysningene må være egnet til å påvirke arbeidsgivers konkurransevne. Ordlyden tilsier at det må foreligge et konkret skadepotensial. Dette kan tre frem i form av fare for økonomisk tap eller at virksomheten ikke lenger er like konkurransedyktig. Det er ifølge ordlyden "*derhos kunde benytte dette innblik*" ikke et krav at det faktisk har oppstått betydelig skade. Som regel har nok allerede skaden skjedd, eksempelvis ved at kunder benytter seg av den tidligere arbeidstakerens nye firma.<sup>176</sup> I disse tilfellene vil arbeidsgiver ha bevisbyrden for at skaden har skjedd. I RG 1996 s. 1241 Oslo byrett var dette tilfellet. Det ble her påvist fra arbeidsgivers side at omsetning hadde falt betraktelig etter at den tidligere arbeidstakeren hadde sluttet, og at flere kunder hadde gått over til firmaet til tidligere ansatte.

Dersom vilkårene for unntaket i avtaleloven § 38 annet ledd er tilstede er klausulen gyldig, forutsatt at den ikke i en "*urimelig grad vil vanskeliggjøre hans adgang til erhverv eller strækker seg længer end paakrævet for at verne mot konkurranse*". Ordlyden er her nesten tilsvarende § 38 første ledd. Det som skiller leddene er at det i første ledd er tale om at klausulen "*urimelig indskrænker*", mens det i annet ledd er "*urimelig grad vil vanskeliggjøre*" hans adgang til erverv. I henhold til rettspraksis er det antatt at vurderingen blir tilnærmet lik uavhengig av ordlyden. Dette er blant annet lagt til grunn i RG 2001 s. 253 (Derma-Nor) hvor retten uttalte: "*Lagmannsretten går således over til å vurdere kriteriene etter § 38 første ledd som for så vidt er sammenfallende med kriteriene i § 38 annet ledd 2. punktum.*". For innholdet i avtaleloven § 38 annet ledd, annet punktum vises det derfor til vurderingen i punkt 5.

---

<sup>175</sup> Fougner (1999) s. 232

<sup>176</sup> Se RG 1996 s. 1241 Oslo byrett

### 6.1.9 Virkning av ugyldighet etter annet ledd

Regnes arbeidstaker som underordnet og unntaket i annet punktum ikke kommer til anvendelse, er konkurranseklausulen i strid med avtaleloven § 38 annet ledd. I slike tilfeller er konkurranseklausuler under enhver omstendighet ugyldige.<sup>177</sup> Konkurranseklausulen vil da falle bort i sin helhet. Er vilkårene i unntaket i annet ledd tilstede, vil konkurranseklausulen "... *forsaa-vidt* ..." være helt eller delvis ugyldig jfr. avtaleloven § 38 annet ledd, annet punktum. Vurderingen være sammenfallende med avtaleloven § 38 første ledd.<sup>178</sup>

---

<sup>177</sup> Utkast (1913) s. 94

<sup>178</sup> Se punkt 5.3.6



## 7      **Avtaleloven § 38 tredje ledd**

### 7.1      **Anvendelsesområdet**

Tredje ledd i avtaleloven § 38 lyder:

*”Har nogen, som er ansat i anden stilling i en bedrift, paatat sig slik forpligtelse, gjælder den ikke, hvis indehaveren siger ham op, uten at han har git rimelig grund til det, eller hvis han selv fratræder, og indehaveren har git ham rimelig grund til det ved at undlate at opfylde sine forpligtelser.”*

Etter avtaleloven § 38 tredje ledd kan en gyldig klausul som er inngått etter første eller annet ledd likevel settes tilside. I motsetning til avtaleloven § 38 første ledd er det bare arbeidsforhold og arbeidstakere som er ansatt som er omfattet av tredje ledd jfr. ordlyden *”... ansat i anden stilling i en bedrift...”* Hvis en person har avsluttet arbeidsforholdet og deretter inngår en klausul, vil ikke avtaleloven § 38 tredje ledd kunne gjøres gjeldende. Arbeidstaker vil heller ikke ha det samme behovet for beskyttelse.<sup>179</sup> Bestemmelsen gjelder ikke for arbeidstakere som har vært ansatt som *”underordnet stilling”* etter annet ledd, første punktum. Det har vært usikkerhet om bestemmelsen omfatter underordnede arbeidstakere som får kjennskap til virksomhetens kundekrets eller forretningshemmeligheter, og dermed faller inn under unntaket i avtaleloven § 38 annet ledd annet punktum. De grunnleggende hensyn bak annet ledd taler for å inkludere også disse arbeidstakerne. Arbeidstakere som er underordnet bør ikke ha noe dårligere beskyttelse.<sup>180</sup>

Bestemmelsen gir anvisning på to forskjellige situasjoner hvor en ellers gyldig klausul kan stride mot avtaleloven § 38 tredje ledd. Dette kan enten være hvor arbeidsgiver har sagt opp arbeidstaker uten å ha gitt ham *”rimelig grund”* til det, eller ved at arbeidstaker forlater sin stilling på grunn av at *”indehaveren har git ham rimelig grund til ved at undlate at opfylde sine forpliktelse.”*<sup>181</sup> Foreligger det således oppsigelse uten rimelig grunn eller misligholdelse fra arbeidsgiver, vil konkurranseklausulen være ugyldig.

---

<sup>179</sup> Kvalsnes note 25 og Utkast (1913) s. 95

<sup>180</sup> Kvalsnes note 26

<sup>181</sup> Andersen (2005) s. 48

### 7.1.1 Oppsigelse uten "rimelig grund"

Det første spørsmålet blir således hva som ligger i "rimelig grund". Uttrykket gir anvisning på en rettslig standard som vil endre seg i takt med tiden og samfunnsutviklingen.<sup>182</sup> Hva som ansees som "rimelig grund" følger delvis av kravet om saklig oppsigelse i arbeidsmiljøloven § 15-7, og bestemmelsene må derfor sees i sammenheng.<sup>183</sup> Avtaleloven § 38 tredje ledd, første alternativ skal beskytte arbeidstaker mot at arbeidsgiver tvinger frem en avslutning av arbeidsforholdet der det foreligger en konkurranseklausul.<sup>184</sup> Vedrørende bestemmelsen er følgende uttalt i forarbeidene:

*"en principal bør ha et vist ansvar for den person som han bundet ved et konkurranseforbud. Han bør ikke ha adgang til uten videre at si ham op og derved, stille han paa bar bakke. Gaar forretningen tilbake, eller vil principalen av andre grunde innskrenke sig, faar han gi de betjenter som kommer til at lide derved, adgang til at søke andet erhverv. Annerledes derimot, hvis betjenten har vist pligtforsømmelse, og derved har git principalen rimelig grund til at si ham op."*<sup>185</sup>

Utgangspunktet er at dersom det foreligger saklig grunn for oppsigelse eller rettmessig grunn for avskjed, vil ikke avtaleloven § 38 tredje ledd komme til anvendelse, og arbeidstaker er dermed bundet av klausulen. Man må imidlertid merke seg at avtaleloven ble forfattet før saklighetskravet kom inn i arbeidsmiljøloven. Det taler for at kravet om "rimelig grund" og kravet til saklig oppsigelse ikke kan vurderes helt likt.<sup>186</sup> Det kan oppstå tilfeller hvor arbeidstaker har rimelig grunn til å gå, men at saklighetskravet etter arbeidsmiljøloven ikke er oppfylt. Kvalsnes trekker frem et eksempel hvor øverste leder i en virksomhet har en avtale om å frafalle sine rettigheter om oppsigelsesvern dersom han ikke lenger har styrets tillitt. Her vil ikke øverste leder kunne si seg ubundet av konkurranseklausulen.<sup>187</sup> Det fremgår videre av forarbeidene at selv om det ikke dreier seg om pligtforsømmelse, kan det foreligge en rimelig grunn for oppsigelse dersom arbeidstaker selv er nærmest til å bære følgene av det inntrufne. Et eksempel som blir trukket frem er dersom arbeidstaker har en langvarig sykdom.<sup>188</sup> Det er bare forhold på arbeidstakerens side som har oppstått før oppsigelsen som kan tas i betrakt-

---

<sup>182</sup> Bugge Fougner (2006) s. 269

<sup>183</sup> Dege (2009) s. 977

<sup>184</sup> Fougner (1999) s 232, se også LB-2004-2104 (kjennelse)

<sup>185</sup> Utkast (1913) s. 95

<sup>186</sup> Andersen (2002) s. 148

<sup>187</sup> Kvalsnes, note 28

<sup>188</sup> Utkast (1913) s. 95

ning jfr. ordlyden i bestemmelsen ”...hvis inderhaveren siger ham op, uten at han har git rimelig grund til det...”

Det har tidligere vært omdiskutert om man i vurderingen kan ta hensyn til omstendigheter på arbeidsgiver sin side. Dette vil typisk være hvor det skjer oppsigelser begrunnet i bedriftsøkonomiske forhold, eksempelvis ved nedbemanning. I utgangspunktet tilfredsstiller slike oppsigelser saklighetskravet i arbeidsmiljøloven § 15-7, og dermed vil ikke avtaleloven § 38 tredje ledd, første alternativ komme til anvendelse. I slike tilfeller vil arbeidstaker være bundet av konkurranseklausulen. I både RG 1994 s. 587 (kjennelse fra Agder lagmannsrett) og i RG 1996 s. 383 (kjennelse fra Hålogaland lagmannsrett) foretok lagmannsrettene en helhetsvurdering av omstendighetene hvor hensynet til arbeidsgiver ble vektlagt. Det medførte at arbeidstakerne var bundet av konkurranseklausulen. Dette standpunktet ble fraveket i Rt. 2006 s. 1025 (Medpro). To arbeidstakere hadde i forbindelse med at virksomheten skulle omstruktureres sluttet i bedriften. Blant annet skulle virksomhetens kontorer flytte til København. Begge arbeidstakerne hadde inngått en konkurranseklausul. I henhold til underrettspraksisen som forelå på tidspunktet kunne de ikke påberope seg avtaleloven § 38 tredje ledd første alternativ. Høyesterett kom imidlertid til et annet resultat og la til grunn at tidligere avgjørelser ”bærer preg av at ordlyden i § 38 tredje ledd ikke har stått i fokus.”

Fougner har tidligere hevdet det samme.<sup>189</sup> Høyesterett kom til at arbeidstakerne ikke var bundet av konkurranseklausulen da oppsigelsen var begrunnet i forhold på arbeidsgivers side. Retten fastslo at arbeidstakernes oppsigelse var et alternativ til oppsigelse fra arbeidsgiver, og dermed skulle det vurderes som om det var arbeidsgiver som hadde sagt dem opp.<sup>190</sup> Konkurranseklausulen var således ugyldig etter avtaleloven § 38 tredje ledd, første alternativ.

Ifølge Medpro-dommen er det bare forhold hos arbeidstakeren som skal legges til grunn ved vurderingen av om det foreligger ”rimelig grund” etter avtaleloven § 38 første ledd, første alternativ. Høyesterett uttalte i tilknytning til dette at: ”Bestemmelsen gir ikke rom for helhetsvurdering hvor også forhold hos arbeidsgiveren kan tillegges vekt.”<sup>191</sup> Høyesterett har således fraveket synspunktet til de tidligere dommene fra lagmannsretten.

En må merke seg at dommen kun gir anvisning på situasjoner hvor konkurranseklausulen er inngått før eller under ansettelsen. Er konkurranseklausulen inngått i sammenheng med oppsigelse kan situasjonen fortone seg annerledes.<sup>192</sup> Her vil andre hensyn gjøre seg gjeldende

---

<sup>189</sup> Fougner (1999) s. 233

<sup>190</sup> Kvalsnes, note 28

<sup>191</sup> Rt. 2006 s. 1025 (Medpro) premiss 51

<sup>192</sup> Rt. 2006 s. 1025 (Medpro) premiss 52

idet styrkeforholdet mellom partene er mer balansert.<sup>193</sup> Er avtalen inngått etter arbeidsforholdets opphør, vil uansett ikke tredje ledd komme til anvendelse. Avtaleloven § 38 kommer bare til anvendelse på konkurranseklausuler som er inngått mens man er ansatt.<sup>194</sup>

Etter Medpro-dommen er utgangspunktet at en konkurranseklausul automatisk bortfaller hvis oppsigelsen er begrunnet i arbeidsgivers eller virksomhetens forhold. Det samme gjelder ved endringsoppsigelser, forutsatt at arbeidstaker ikke er forpliktet til dette etter arbeidsavtalen.<sup>195</sup> Ønsker arbeidsgiver å opprettholde en konkurranseklausul, og på samme tid avslutte arbeidsforholdet, må arbeidsgiver selv bevise at avgjørelsen er rimelig begrunnet i arbeidstakerens forhold.<sup>196</sup> Arbeidsgiver har således bevisbyrden i dette tilfellet.<sup>197</sup>

Foreligger det en saklig oppsigelse eller rettmessig avskjed etter arbeidsmiljøloven er arbeidstaker bundet av konkurranseklausulen. I slike tilfeller vil ikke konkurranseklausulen kunne settes til side av avtaleloven § 38 tredje ledd første alternativ. Litt mer usikkert er det hvis arbeidstaker har blitt urettmessig avskjediget, men at avskjeden kan opprettholdes som saklig oppsigelse. Hensynet bak bestemmelsen tilsier at § 38 ikke skal komme til anvendelse i slike tilfeller. Her vil det foreligge omstendigheter på arbeidstakerens side som han selv er skyld i.<sup>198</sup>

---

<sup>193</sup> Bugge Fougner (2006) s. 271

<sup>194</sup> Kvalsnes, note 28

<sup>195</sup> Rt. 2006. 1025 (Medpro) premiss 50

<sup>196</sup> Bugge Fougner s (2006) s. 271

<sup>197</sup> Dege (2009) s. 979

<sup>198</sup> Storeng (2014) s. 91 eller Fougner (1999) s. 233 - 234

### 7.1.2 Mislighold fra arbeidsgivers side

Annet alternativ kommer til anvendelse de tilfeller arbeidstaker fratrer og arbeidsgiver har ”...git ham rimelig grund til det ved at undlate at opfylde sine forpliktelse.” Har arbeidsgiver misligholdt sine forpliktelser etter arbeidsavtalen, vil det føre til at konkurranseklausulen bortfaller hvis arbeidstaker velger å fratre. Motivet for bestemmelsen er at en arbeidstaker ikke skal føle seg presset til å bli i et ansettelsesforhold på grunn av en konkurranseklausul hvis arbeidsgiver misligholder sine plikter eller arbeidsavtalen.<sup>199</sup> Spørsmålet blir da hva som skal til for at arbeidsgiver har misligholdt sine forpliktelser.

En naturlig forståelse av ordlyden ”... undlate at opfylde sine forpliktelse”, tilsier at arbeidsgiver er forpliktet til å overholde arbeidsavtalen og de preseptoriske reglene i arbeidsmiljøloven.<sup>200</sup> Det klassiske eksemplet er at arbeidsgiver har misligholdt arbeidsavtalen ved å ikke utbetale lønn.<sup>201</sup> Ifølge Bugge Fougner kan vilkåret være oppfylt selv om det ikke direkte dreier seg om overtredelse av arbeidsavtalen. Mobbing, trakassering eller diskriminering på arbeidsplassen kan også resultere i at det foreligger ”rimelig grund”. Andre tilfeller som kan gi arbeidstaker ”rimelig grund” for å gå til oppsigelse er hvis virksomheten er under en svært dårlig ledelse eller de driver med uetisk forretningsførsel.<sup>202</sup>

Et tilfelle hvor avtaleloven § 38 tredje ledd annet alternativ har kommet til anvendelse fremgår av RG 1980 s. 1070 (Hadeland og Land namsrett). Her fratrådte arbeidstaker sin stilling og startet ny konkurrerende virksomhet etter at arbeidsgiver hadde unnlatt å møte på arbeid. Retten la vekt på at det var uholdbart at en arbeidsgiver forsvant på uvisst tid for og så etterlate en ansatt til å utføre en ekstra jobb i tillegg til sin egen. Arbeidsgiver hadde således misligholdt sine forpliktelser. Kravet om midlertidig forføyning ble forkastet, og arbeidstakeren var ubundet av konkurranseklausulen.

En konfliktsituasjon mellom arbeidsgiver og arbeidstaker er ikke tilstrekkelig for å få medhold etter tredje ledd, annet alternativ. Illustrerende er RG 2009 s. 780 (Borgarting lagmannsrett). Her hadde det oppstått en konfrontasjon mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, men dette alene var ikke nok til at avtaleloven § 38 tredje ledd kunne gjøres gjeldene. Generell misnøye med arbeidssituasjonen vil heller ikke gi grunnlag for å si at arbeidsgiver har unnlatt å oppfylle sine forpliktelser.<sup>203</sup>

---

<sup>199</sup> Fougner (1999) s. 234

<sup>200</sup> Se aml. § 2-1, arbeidsgiver er ansvarlig for at bestemmelsen i loven blir overholdt.

<sup>201</sup> Storeng (2014) s. 91

<sup>202</sup> Bugge Fougner (2006) s. 269

<sup>203</sup> Se LB-2009-153289 (kjennelse)

Om arbeidsgiver har misligholdt sine forpliktelser, må avgjøres etter en konkret helhetsvurdering.<sup>204</sup> Partenes arbeidsavtale og arbeidsmiljøloven vil da være retningslinjer. Det er arbeidstaker som må sannsynliggjøre at det foreligger brudd på ansettelsesavtalen eller at arbeidsgiver på andre måter har unnlatt å oppfylle sine forpliktelser.<sup>205</sup>

### 7.1.3 Virkning av ugyldighet etter tredje ledd

Er konkurranseklausulen ugyldig etter vilkårene i avtaleloven § 38 tredje ledd vil konkurranseklausulen ikke være bindende. Dette følger direkte av ordlyden i bestemmelsen ”...gjælder den ikke...”. I motsetning til første og annet ledd vil det her ikke være mulig å delvis opprettholde konkurranseklausulen, men den vil bortfalle i sin helhet.<sup>206</sup> Dette vil også være tilfelle om klausulen i utgangspunktet hadde gått klar av første ledd.<sup>207</sup>

---

<sup>204</sup> Kvalsnes, note 29

<sup>205</sup> Se LB-2009-153289 (kjennelse)

<sup>206</sup> Fougner (1999) s. 233

<sup>207</sup> Utkast (1913) s. 95

## 8 Virkemidler ved brudd på konkurranseklausul

### 8.1.1 Innledning

Foreligger det et brudd på en gyldig konkurranseklausul har arbeidsgiver flere virkemidler for å motsette seg konkurransen. Et alternativ er at partene på forhånd avtaler hvilke konsekvenser et brudd vil medføre, for eksempel at arbeidstaker skal tilbakebetale vederlaget.<sup>208</sup> Et annet preventivt virkemiddel er avtale om konvensjonalbot. Her vil arbeidstaker og arbeidsgiver inngå en avtale og fastsette et beløp som skal betales dersom arbeidstaker bryter konkurranseklausulen.<sup>209</sup> Hvis ikke partene på forhånd har avtalt noe, kan arbeidsgiver kreve erstatning, midlertidig forføyning, eller fastsettelsessøksmål.<sup>210</sup> I det følgende vil de to mest praktiske reaksjonsformene kort gjennomgås.<sup>211</sup>

### 8.1.2 Midlertidig forføyning

Midlertidig forføyning benyttes når man vil sikre eller gjennomføre et krav midlertidig, altså inntil endelig avgjørelse foreligger. Får arbeidsgiver medhold i krav om midlertidig forføyning vil arbeidstaker være forhindret fra å involvere seg i en konkurrerende virksomhet. Dette er kanskje den mest effektive måten å sikre at en konkurranseklausul blir overholdt. Formålet med midlertidig forføyning er å gi en hurtig og midlertidig sikring av saksøkers hovedkrav. På denne måten kan arbeidsgiver prøve å hindre den urettmessige konkurransen. For at arbeidsgiver skal få medhold i kravet om midlertidig forføyning må vilkårene i tvisteloven<sup>212</sup> §§ 34-1 og § 34-2 være tilstede.<sup>213</sup> For at bestemmelsen skal komme til anvendelse må man sannsynliggjøre et gyldig krav, i dette tilfellet behovet for overholdelse av den gyldige konkurranseklausulen, og en sikringsgrunn.<sup>214</sup> Tvisteloven § 34-1 lyder:

*”(1) Midlertidig forføyning kan besluttes:*

*a) når saksøktes adferd gjør det nødvendig med en midlertidig sikring av kravet fordi forfølgningen eller gjennomføringen av kravet ellers vil bli vesentlig vanskeliggjort, eller*

---

<sup>208</sup> Monsen (2006) s. 158

<sup>209</sup> Dege (2009) s. 984

<sup>210</sup> Fougner (1999) s. 237

<sup>211</sup> Andersen (2002) s. 150

<sup>212</sup> Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr. 90

<sup>213</sup> Storeng (2014) s. 97

<sup>214</sup> Dege (2009) s. 987

- b) *når det finnes nødvendig for å få en midlertidig ordning i et omtvistet rettsforhold for å avverge en vesentlig skade eller ulempe, eller for å hindre voldsomheter som saksøktes adferd gir grunn til å frykte for.*
- (2) *Midlertidig forføyning kan ikke beslattes dersom den skade eller ulempe som saksøkte blir påført står i åpenbart misforhold til den interesse saksøkeren har i at forføyning blir besluttet.*”

Bestemmelsen har to alternative sikringsgrunner, og ved konkurranseklausuler vil den mest praktiske sikringsgrunnen være tvisteloven § 34-1 (1) bokstav b). Det er således et krav at midlertidig forføyning er nødvendig for å avverge vesentlig skade eller ulempe. I henhold til ordlyden ”avverge”, er det et krav om at skaden eller ulempen helst ikke bør ha oppstått, eller i hvert fall ikke være over. Dersom konkurranseklausulen er på ett år, og arbeidsgiver ikke krever midlertidig forføyning før det nærmer seg slutten av karanteneperioden, vil retten kunne fastslå at skaden allerede har skjedd.<sup>215</sup> I slike tilfeller vil arbeidsgiver heller måtte søke om erstatning.

### 8.1.3 Erstatning

Arbeidsgiver vil også kunne kreve erstatning for tap som har oppstått som en konsekvens av brudd på konkurranseklausulen i henhold til alminnelige kontraktsrettslige regler. Det største problemet med erstatning etter et brudd på en konkurranseklausul er å dokumentere tapet.<sup>216</sup> Fastsettelsen av beløpet gjøres ved en skjønnsmessig helhetsvurdering av domstolen. Det er skadelidte, altså arbeidsgiver, som må påvise at tapet har oppstått som en følge av brudd på klausulen.<sup>217</sup> Illustrerende her er LB-2011-90588. Tvisten dreide seg om krav på erstatning etter budd på en konkurranseklausul. Retten fant det ikke sannsynliggjort at arbeidsgiver var påført tap som en følge av den konkurrerende virksomheten. Det forelå således ikke årsaks-sammenheng, og den tidligere arbeidstakeren måtte derfor frifinnes.<sup>218</sup> Dersom de erstatnings-betingende handlingene er sterkt klanderverdige kan imidlertid bevisbyrden falle over på arbeidstaker.<sup>219</sup>

---

<sup>215</sup> Storeng (2014) s. 98

<sup>216</sup> Andersen (2002) s. 152

<sup>217</sup> Storeng (2014) s. 99 se også Rt. 1990 s. 607 (Viking-Askim)

<sup>218</sup> Se også LB-2005-117741

<sup>219</sup> LH-2009-62599



## 9 Avslutning

Arbeidsgiver kan i stor grad beskytte seg mot konkurranse fra tidligere arbeidstakere ved bruk av en konkurranseklausul. Arbeidsgiver må samtidig være oppmerksom på hva som kan medføre ugyldighet etter avtaleloven § 38. Som rettspraksis i oppgaven viser vil det være vanskelig å gi en entydig ”mal” på hvordan en konkurranseklausul burde være utformet. Det er likevel noen momenter som går igjen i rettspraksis og som alltid bør tas i betraktning.

Et naturlig utgangspunkt er at konkurranseklausulen bør være tilpasset det aktuelle arbeidsforholdet. Ved å unngå standardklausuler vil man få en mer presis klausul som er individuelt tilpasset situasjonen til både arbeidstaker og arbeidsgiver. Konkurransesklausulen bør være så detaljert som mulig, og den bør inneholde informasjon om klausulens varighet, når den kan gjøres gjeldende, dens geografiske omfang og eventuelt vederlag. Det er videre viktig at arbeidsgiver vurderer beskyttelsesbehovet for sin virksomhet opp mot de ulemper det vil kunne medføre for arbeidstaker, slik som for å skaffe seg annet kvalifisert arbeid. Som presisert i oppgaven er det ikke et krav om vederlag til arbeidstaker, men dersom vederlag foreligger vil domstolene være mer tilbøyelig til å godta klausulen. Etter min mening, tror jeg også at en arbeidstaker som får en økonomisk kompensasjon i større grad vil være villig til å overholde konkurranseklausulen.

Arbeidsgiver kan også ”forsikre” seg mot et økonomisk tap hvis konkurranseklausulen blir brutt ved bruk av konvensjonalbot. Konvensjonalbøter er ofte å foretrekke fremfor å måtte gå til domstolen for å få kjent en klausul gyldig, og eventuelt å kreve erstatning. Som nevnt vil det kunne være problematisk å dokumentere at det foreligger årsakssammenheng mellom brudd på konkurranseklausulen og et økonomisk tap. Inngår partene på forhånd en avtale om konvensjonalbot, vil arbeidsgiver unngå dette.

Som det fremgår av oppgaven foreligger det allerede et nytt lovforslag om å endre vilkår for konkurranseklausulers gyldighet. Om forslaget blir en realitet er fortsatt usikkert. Det sies at det arbeides med lovforslaget i departementet, men at arbeidet ikke er prioritert nå. Lovforslaget vil medføre at arbeidsgiver ikke lenger står like fritt når det gjelder adgangen til å avtale konkurranseklausuler, og til selv å bestemme innholdet i den enkelte klausul. Lovforslaget er svært detaljert og innebærer et helt nytt kapittel i arbeidsmiljøloven. At bestemmelsen flyttes fra avtaleloven til arbeidsmiljøloven er etter mitt syn tiltrengt. Det er arbeidsmiljøloven som er det naturlige ”oppslagsverket” for en arbeidsgiver. En annen følge av de mulige endringene er at rettstilstanden blir mer klar, og dermed vil også forutberegnligheten for begge parter øke.

## 10 Litteraturliste

### 10.1 Lovregister

NL	Kong Christian Den Femtis Norske Lov av 15. mai 1687
Grunnloven	Kongerikets Norges Grunnlov av 17. mai 1814
Straffeloven	Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10
Avtaleloven	Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr. 4
Agenturloven	Lov om handelsagenter og handelsreisende av 19. juni 1992 nr. 56
Konkurranseloven	Lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenlutninger av 5. mars 2004 nr. 12
Arbeidsmiljøloven	Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. av 17. juni 2005 nr. 62
Twisteloven	Lov om mekling og rettergang i sivile tvister av 17. juni 2005 nr. 90
Markedsføringsloven	Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. av 9. januar 2009 nr. 2
Danske lover:	
Aftaleloven	Bekendtgørelse af lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område nr. 781 26-08-1996
Funktionærloven	Bekendtgørelse af lov om retsforhold mellem arbejdsgivere og funktionærer nr. 81 03-02-2009
Svenske lover:	
Avtalslagen	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område

## 10.2 Forarbeider

Utkast til lov om avtaler og andre retshandler paa formuerettens omraade (Avgitt av de norske delegerte ved det skandinaviske obligationsretsarbeide 31. desember 1913 Kristiania)

Ot.prp.nr.63 (1917) Om utfærdigelse av en lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer

NOU 1979:32 Formuerettslig lempningsregel

Høringsnotat:

Høring om konkurranse-, kunde- og ikke-rekrutteringsklausuler av Arbeidsdepartementet 18. juni 2010

URL:

[http://www.regjeringen.no/upload/AD/publikasjoner/hoeringer/2010/AMS/Konkurranseklausuler/Horingsbrev\\_konkurranseklausuler.pdf](http://www.regjeringen.no/upload/AD/publikasjoner/hoeringer/2010/AMS/Konkurranseklausuler/Horingsbrev_konkurranseklausuler.pdf)

Utredning:

Konkurranseklausuler, kundeklausuler og ikke-rekrutteringsklausuler, utredning avgitt til Arbeids- og inkluderingsdepartementet 29. September 2008 av Advokatfirmaet Hjort DA

URL: <http://www.regjeringen.no/nb/dep/asd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2008/horing-om-enderinger-i-arbeidsmiljolooven/horingsnotat.html?id=534257>

## 10.3 Rettspraksis

**Høyesterett:**

Rt. 1929 s. 433

Rt. 1964 s. 238 (P.V.C)

Rt. 1990 s. 607 (Viking-Askim)

Rt. 2001 s. 301 (Swatch)

Rt. 2002 s. 1155

Rt. 2006 s. 1025 (Medpro)

Rt. 2007 s. 817

**Underrettspraksis:**

NAD 1988 s. 1159 Oslo byrett

RG 1980 s. 84 Frostating lagmannsrett

RG 1980 s. 1070 Hadeland og Land namsrett  
RG 1983 s. 432 (Grete Roede) voldgift  
RG 1989 s. 548 (aerobicinstruktør) kjennelse fra Oslo namsrett  
RG 1991 s. 1186 (Basol Chemical)  
RG 1994 s. 587 kjennelse fra Agder lagmannsrett  
RG 1996 s. 383 kjennelse fra Hålogaland lagmannsrett  
RG 1996 s. 1241 Oslo byrett  
RG 1996 s. 1566 (Eiendomsmegler I) kjennelse fra Borgarting lagmannsrett  
RG 2000 s. 1092 (MasterFoods AS)  
RG 2001 s. 253 (Derma-Nor) kjennelse fra Borgarting lagmannsrett  
RG 2004 s. 425 Oslo tingrett (Eiendomsmegler II)  
RG 2009 s. 780 Borgarting lagmannsrett

LE-1992-318  
LG-1992-950 (Mobilservice)  
LB-1995-1050  
LE-1996-362  
LB-1997-1253  
LB-2000-824 (Sol og Strand)  
LH-2002-1071 (advokatfullmektig)  
LB-2002-2780 (Goodwill)  
LA-2004-1961  
LB-2004-2104  
LB-2005-117741  
LB-2005-36354 (Sand)  
LE-2005-161292  
LG 2006-92490  
LB-2009-153289  
LH-2009-62599  
LB-2011-90588  
LB-2013-1503

Sak 01- 00667 D, Kjennelse fra Vinger og Odal namsrett, 3. Desember 2001

## 10.4 Juridisk litteratur

Andersen, Kari Bergeius. *Karensklausuler – gyldighet og utforming*. I: Tidsskrift for forretningsjus (2002), s. 139-155 (Hentet fra Lovdata)

Andersen, Kari Bergeius. *Forbud mot konkurranse når en medarbeider fratrer*. I: Advokatbladet nr. 3, (2005), s. 42-49 (Hentet fra Lovdata)

Berg, Paal. *Arbeidsrett*. Oslo, 1930

Borch, Alex og Jan Fougner. *Konkurranse med nåværende eller tidligere arbeidsgiver*. I: Lov og Rett (2000), s. 67-100.

Boe, Erik Magnus. *Rettskildelære under debatt*. 1. utg. Oslo, 2012.

Bugge, Nicolay L. *Avtaleloven (lov om avslutning av avtaler om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. Mai 1918 : med motiver og henvisninger)*. 3.utg. Oslo, 1949.

E-bok fra Nasjonalbiblioteket, URL:

<http://www.nb.no/nbsok/nb/c616ef623f4c4eeb06066fc5ae8531c8.nbdigital?lang=no#157>

Bugge Fougner, Else og Claude A. Lenth. *Noen betraktninger om avtaleloven § 38*. I: Arbeidsrett (2006), nr. 4, s. 265-273 (Hentet fra Idunn.no).

Dege, Jan Tormod. *Den individuelle Arbeidsrett Del II*. 1. utg. Oslo, 2009.

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg. ved Jan E. Helgesen. Oslo, 2001.

Fougner, Jan. *Arbeidsavtalen – utvalgte emner*. Oslo, 1999.

Fougner, Jan. *Beskyttelse av forretningshemmeligheter og ansattes lojalitetsplikt*. I: Det 35. nordiske Juristmøte (1999), s. 837-856 (Hentet fra Lovdata).

Giertsen, Johan. *Avtaler*. Oslo, 2006.

Jakhelln, Henning. *Oversikt over arbeidsretten*. 4. utg. Oslo, 2006.

Knoph, Ragnar. *Knops oversikt over Norges rett*. 13. utg. ved Kåre Lilleholt. Oslo, 2009.

Kvalsnes, Trond Erik. *Kommentarer til avtaleloven § 38*. (oppdateres fortløpende) [www.arbeidsrett.no](http://www.arbeidsrett.no), Cappelen Damm Akademiske, (Sist sitert 15.11.14)

Monsen, Erik. *Vinningsavståelseskrav - et alternativ til erstatningskrav ved overtredelse av konkurransebegrensningsavtale?* I: Tidsskrift for forretningsjus (2006) s. 157-176 (Hentet fra Lovdata)

Nazarian, Henriette. *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*. Oslo, 2007

Storeng, Nils H., Tom Beck og Arve Due Lund. *Arbeidslivets spilleregler*. 3. utg. Oslo, 2014.